INDICE ALFABÉTICO

POR LOS

NOMBRES DE LAS PARTES EN LAS CAUSAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN LXXXVIII

A

G

N

O

P

Q

Páginas

R

S

ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE VOLUMEN LXXXIX

A

B

C

sentencia en las demás condenaciones que contiene importa la condenacion en costas. Página 160.

Costas. — Las costas del incidente promovido sin razon probable deben ser á cargo del vencido. Página 376.

Culpa. — Hay culpa en tener levantada la barrera de un paso á nivel al pasar el tren, y la empresa del Ferrocarril es responsable de los daños causados en su consecuencia. Página 76.

Cumplimiento de contrato. — No puede pedir el cumplimiento del contrato el que no lo ha cumplido con arreglo á la intencion que tuvieron las partes al celebrarlo. Página 186.

Cumplimiento de exhorto. — Es principio reconocido por las naciones y aplicado por la Suprema Corte en sus fallos, que los tribunales de un país carecen de jurisdiccion para ordenar embargos sobre bienes existentes en país extraño. La soberanía territorial, que es inalienable, exige que esta regla sea observada, siempre que no exista un tratado internacional que contenga una disposicion expresa que la derogue. Esta disposicion expresa no existe en el tratado procesal entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay y no se contiene en los artículos 9 y 10 del mismo, en que se determina la forma de las cartas rogatorias y las atribuciones de la autoridad requerida, y nada se concierta con referencia á los casos en que sea permitido decretar embargos de bienes situados fuera del territorio de la Nacion requirente. Por el contrario, en dicho tratado se advierte una estipulacion que virtualmente significa la falta de atribucion para decretarlos bajo el simple pedido de un acreedor y con el objeto final de ser él pagado, pues este efecto se deniega expresamente en la ejecucion de las sentencias ejecutadas, al establecerse que ésta se haga ante los tribunales del país donde están situados los bienes sobre que quieran hacerse efectivas. El título que sólo sirve á fundar un procedimiento ejecutivo tiene menor valor que la cosa juzgada y no es admisible que el auto de embargo decretado en él tenga el efecto que se niega á ésta, y debe llevarse adelante por medio de cartas rogatorias. Página 381.

E

H

I

J

L

M

N

vias las publicaciones correspondientes, si asistió al embargo, no opuso excepciones y aceptó la sentencia que mandó llevar adelante la ejecucion. Página 374.

Nulidad de contrato.—Es nulo el contrato de sociedad que debiendo haberse hecho en escritura pública, lo ha sido en documento privado. Página 217.

O

Ocultacion de correspondencia. — Véase: *Violacion de correspondencia.*

P

Pago y compensacion. — Véase : *Excepciones.*

Pago por consignacion.—El deudor del Banco de la provincia de Buenos Aires que ha renunciado á las leyes números 2789 y 3201, en cuanto autorizan el pago en certificados de depósito y ha convenido en pagar la deuda en efectivo no puede exigir que se le admita el pago por medio de dichos certificados. Página 30.

Pago de mercaderias comisadas.—Si ha habido absolu ion de culpa y cargo, el pago de las mercaderias caidas en comiso, recibidas por el procesado, tomando á su cargo las responsabilidades civiles, es regido por las disposiciones del juicio ejecutivo y no por las del articulo 1032 de las ordenanzas de Aduana. Página 237.

Pericia.—Véase: *Prueba.*

Personeria. — En las cau as sobre tierras enajenadas por la provincir de Buenos Ai es, Córdoba y Santa Fé, que fueron objeto del laudo arbitral de la Suprema Corte de 18 de Marzo de 1882 la provincia contra la cual quiera hacerse efectivo el título emanado de otra de ellas, tiene personeria para poner en cuestion su legitimidad y hacer valer los contratos por los que ésta y el adquirente dejaron sin efecto la enajenacion en la parte que resultara fuera de sus limites. Página 152.

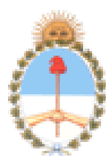
R

S

T

V

FIN DEL TOMO OCTOGÉSIMO NOVENO



Corte Suprema de Justicia de la

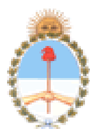
Nación Argentina

Fallos Históricos

Tomo 89

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACION HECHA

Por los doctores D. FEDERICO IBARGUREN y D. EDUARDO M. ZAVALÍA

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN LXXXIX



BUENOS AIRES

IMPRENTA Y CASA EDITORA DE CONI HERMANOS

684 — CALLE PERU — 684

1905

ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE

Acuerdo designando conjueces de la Suprema Corte y de las Cámaras Federales de Apelacion de La Plata, Córdoba y Paraná para el año 1904.

En Buenos Aires, á veintidos de Diciembre de mil novecientos tres, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores ministros de la Suprema Corte, doctores don Octavio Bunge, don Nicanor Gonzalez del Solar, don Mauricio P. Daract, y don Antonio Bermejo, con el objeto de formar para el año de mil novecientos cuatro, la lista de Conjueces para esta Suprema Corte, á que se refiere el artículo 23 de la Ley de Procedimientos y el inciso 3º, artículo 1º de la ley 4162, así como para las Cámaras Federales de La Plata, Córdoba y del Paraná, á que se refiere el inciso 4º, artículo 2 de la ley 4162, se practicó la respectiva insaculacion, resultando designados: para la Suprema Corte los doctores don Indalecio Gomez, don Estanislao S. Zeballos, don Juan A. Bibiloni, don Emilio Frers, don Rafael Ruiz de los Llanos, don Juan Carballido, don Manuel Obarrio, don Julian Balbin, don Juan J. Romero, don Luis Lagos García, don Francisco L. García, don Juan E. Barra,

don Joaquin M. Cullen, don Daniel J. Dónovan, don Mariano Castellanos, don Santiago G. O'Farrell, don Leopoldo Basavilbaso, don Juan A. Areco, don Calixto S. de la Torre, don Baldomero Llerena, don José O. Machado, don José A. Frías, don Felipe Yofre, don Raimundo Willmart y don José M. Rosa.

Para la Cámara Federal de La Plata, los doctores don Dalmiro Saenz, don José N. Matienzo, don Julio Sanchez Viamonte, don Julian L. Aguirre, don Tomás R. Garcia, don Filemon Torres Carranza, don Vicente C. Gallo, don Manuel Pastor y Montes, don Julio N. Rojas, don Ricardo Marcó del Pont. — Para la Cámara Federal de Córdoba, los doctores don Tristan Bustos, don Teodomiro Paez, don Rafael García Montaño, don Justino César, don Rafael Moyano, don Benjamin Otero Capdevila, don Gonzalo Figueroa, don Manuel C. Bustamante, don Henoch D. Aguiar y don Julio D. Dehesa. — Para la Cámara Federal del Paraná, los doctores don José del Barco, don Ramon O. Leguizamon, don Miguel Laurencena, don Miguel M. Ruiz, don Ramón A. Perera, don Ramon Otaño, don Leonidas Zaballa, don Zabá Z. Hernandez, don Esteban Comaleras y don Martín Ruiz Moreno.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se publicase y registrase en el libro correspondiente.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A. BERMEJO.

Federico Ibarguren,
Secretario.

Acuerdo designando los jueces suplentes y fiscales ad hoc para el año 1904

En Buenos Aires, á veinte y dos de Diciembre de mil novecientos tres, reunidos en la Sala de Acuerdos de la Suprema Corte Nacional los señores ministros doctores don Octavio Bunge, don Nicanor Gonzalez del Solar, don Mauricio P. Daract y don Antonio Bermejo, acordaron formar las listas de abogados que, con arreglo á la ley de veinticuatro de Septiembre de mil ochocientos setenta y ocho, deben suplir en el año de mil novecientos cuatro, á los jueces federales de sección legalmente impedidos ó recusados, y ejercer las funciones de fiscales *ad hoc*.

Para la *Capital:* Doctores don Miguel G. Mendez, don Bernardino Bilbao, don Mariano J. Paunero, don Angel E. Casares, don Julio A. García, don Rafael Castillo, don Emilio Nocetti, don Manuel A. Montes de Oca, don Tomás R. Cullen y don Eduardo Coronado.

Para la seccion de *La Plata:* doctores Don Manuel A. Portela, don Enrique Rivarola, don Pedro Delheye, don Ricardo Marcó del Pont, don Julio Sanchez Viamonte, don Dardo Rocha, don Nicolás E. Videla, don Jacobo Larrain, don Oscar Rodriguez Saráchaga y don Ireneo Rebollo Paz.

Para la seccion de *Bahía Blanca* : doctores don Manuel Lucero, don Manuel J. Fernandez, don Ernesto H. Celesia, don Doroteo Basañez, don Juan I. Passo, don Teófilo de la Colina, don Eduardo Bambill.

Para la sección del *Rosario de Santa Fé:* doctores don Pedro Nolasco Arias, don Joaquin Lejarza, don José Leguizamon, don Nicanor de Elía, don Federico Molina, don Federico V.

Valdés, don José M. Salvá, don Miguel S. Coronado, don Jorge F. Schöle y don Juan M. Caferatta.

Para la sección de *Santa Fé*: doctores don Tomás Furno, don Estanislao M. Lopez, don José A. Gomez, don Félix R. Pujato, don Severo Basavilbaso, don Rafael Fúnes, don Luis F. Clucellas, don Federico García Alberdi, don José I. Peiteado y don Félix G. Paz.

Para la sección de *Entre Rios*: doctores don Cárlos M. de Elía, don Ramon C. Costa, don Torcuato Gilbert, don Emilio Villarruel, don Andrés G. Gallino, don Romeo Carbó, don José L. Churruarín, don Marciano E. Torres, don Samuel Parera Denis y don Luis L. Etcheverz.

Para la sección de *Corrientes*: doctores don José Miguel Guastavino, don Victorio Torrent (hijo), don Fermín E. Alsina, don Rómulo Amadey, don José F. Soler, don Justino J. Solari, don Manuel Mora y Araujo, don Adolfo Mohando, don Héctor Lomónaco y don Juan J. Lubari.

Para la sección de *Córdoba*: doctores don Manuel D. Pizarro, don Mardoqueo Molina, don Arturo M. Bas, don Tristán Avellaneda, don Nicolás Garzon Maceda, don Emilio S. Achával, don Angel Sosa, don Pedro C. Molina, don Alberto Centeno y don Nemesio Gonzalez.

Para la sección de *Santiago del Estero*: doctores don Napoleon Taboada, don Ramon Gomez, don Dámaso Gimenez Beltran, don Benjamin Zavalía, don Remigio S. Carol, don Mariano Santillán, don Ramón J. Castro, don Dalmiro Barrionuevo y don Pablo Lugones.

Para la seccion de *Tucumán* doctores don Emilio Terán, don Francisco Marina Alfaro, don Eugenio A. Mendez, don Benjamin Matienzo, don Patricio Zavalía, don Servando Viaña, don Alberto E. Padilla, don Rufino Cosio, don Próspero Mena y don Meliton Camaño.

Para la seccion de *Salta*: doctores don Juan T. Frías, don

Julio C. Torino, don Luis Linares, don José María Solá, don Darío Arias, don Fernando Lopez, don Cárlos C. Serrey, don Domingo Güemes, don Mariano Peralta y don David Saravia.

Para la sección de *Jujuy*: doctores don Benjamin Villafañe, don Víctor Vargas, don Daniel Ovejero, don Manuel Carrillo, don Damián Puch, don Antonio Sicarelli, don Mariano de T. Pinto, don Octavio Iturbe, don Luis A. Ortega y don Florencio Peralta.

Para la seccion de *Catamarca*: doctores don Martin T. Sosa, don Sinforiano Herrera, don Marcos Molas, don Adam Quiroga, don José Pío Cisneros, don Rafael Robin Escalante, don Enrique Santa Coloma y don Argentino R. Quevedo.

Para la seccion de *La Rioja*: doctores don Marcial Catalán, don Wenceslao Frías, don Pelagio B. Luna, don Tomás Vera Barros, don Nicolás Gonzalez, don José M. Jaramillo, don Angel M. de la Colina, don Rafael S. Martinez y don Julio Vera Barros.

Para la seccion de *San Juan*: doctores don Anacleto Gil, don Pedro M. Garro, don Javier M. Garramuño, don Mario Videla, don Daniel S. Aubone, don Roberto Barrera, don Victorino Ortega, don José A. Correa, don Luis Leonardelli y don Juan de Dios Flores.

Para la seccion de *Mendoza*: doctores don Juan E. Serú, don Manuel Bermejo, don José N. Lencinas, don Demetrio Petra, don Conrado Céspedes, don Severo G. del Castillo, don Adolfo Calle, don David Dorrego, don Cárlos Molina y don César Ponce.

Para la seccion de *San Luis*: doctores don Cristóbal Pereyra, don Domingo Flores, don Benigno Rodriguez Jurado, don Marcelino Ojeda, don Víctor S. Guiñazú, don Juan Daract, don Jorge A. Zavala, don Mauricio Lucero y don Alberto Arancibia Rodriguez.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se registrase en el libro de acuerdos y se comunicase á quien corresponda.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A. BERMEJO.

Federico Ibarguren,
Secretario.

Acuerdo designando Ministro y Secretario para la feria de 1904

En Buenos Aires, á veintiseis de Diciembre de mil novecientos tres, reunidos en la Sala de Acuerdos de la Suprema Corte, los señores ministros doctores don Octavio Bunge, don Nicanor Gonzalez del Solar, don Mauricio P. Daract y don A. Bermejo, con objeto de nombrar juez de feria, con arreglo al artículo 4° del Reglamento para el régimen interno de la Suprema Corte, acordaron nombrar al señor ministro doctor don Antonio Bermejo, actuando como secretario el doctor don Eduardo M. Zavalía, quien deberá designar los empleados que durante la feria tengan que concurrir á la Secretaría para el servicio de ella.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se registrase en el libro correspondiente y que se publicase.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT — A. BERMEJO.

Federico Ibarguren,
Secretario.

Acuerdo designando el juez que debe atender los juzgados de la Capital durante la feria de 1904

En Buenos Aires, á los veintiseis días de Diciembre de mil novecientos tres, reunidos en la Sala de Acuerdos de la Suprema Corte, los señores ministros doctores don Octavio Bunge, don Nicanor Gonzalez del Solar, don M. P. Daract y don A. Bermejo, acordaron designar para el servicio de los tres Juzgados Federales de la Capital, durante la feria de Enero próximo, al juez doctor don Francisco B. Astigueta con el secretario ó secretarios que él designe.

Lo firmaron, ordenando se publicase y se comunicase á quien corresponda.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A. BERMEJO.

Federico Ibarguren,
Secretario.

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

AÑO 1900

(Conclusion)

CAUSA CDLV

Don Juan Agustin contra don Francisco Espinosa, sobre cumplimiento de contrato de locacion

Sumario. — El locador no está obligado á garantir al locatario de las molestias ó embarazos que le vengan por causa ó á consecuencia de convenios de sublocacion, ó por efecto de sus propios hechos.

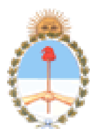
Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Agosto 6 de 1900.

Autos y vistos: Los seguidos por don Juan Agustin contra don Francisco Espinosa, por cumplimiento de un contrato.

HOJA COMPLEMENTARIA



Resulta: 1° Que el actor funda la demanda en que convino con don Francisco Espinosa que le cedería en arrendamiento la casa que ocupaba el establecimiento de talabartería y fábrica de calzado que tuvo en sociedad con don Juan Puiggené una vez disuelta esta sociedad; que disuelta solicitó del demandado el cumplimiento del conveuio, el que le pidió le hiciese propuesta más ventajosa que la que le hacia Puiggené, actual ocupante de la casa, manifestándole que la tomaría en las mismas condiciones que éste, á lo que no accedió á pesar del convenio; que desde la disolucion de la sociedad él le sigue pagando los alquileres dándole los recibos á su solo nombre; que entabló accion de desalojo contra Puiggené ante los Juzgados de la Provincia, en cuyo juicio fué vencido, por no ser propietario ni apoderado de Espinosa; que no habiéndole hecho el señor Espinosa entrega de la casa, como era de su obligacion, pide se le condene á que le dé la posesion tranquila y pacífica de la casa arrendada con las obligaciones que la ley impone al locador. Con costas.

2° Que incoada la demanda, el demandado manifiesta que antes de la formacion de la sociedad J. Agustin y compañía arrendó la casa de la referencia al demandante, el que, despues de formada, le pidió extendiese los recibos por alquiler á nombre de la sociedad, á lo que accedió; que disuelta ésta, el mismo le continuó abonando los alquileres y exigió los recibos á su solo nombre, á lo que asimismo accedió por no haber él nunca contratado con la sociedad; que fué el actor quien introdujo en la casa á Puiggené sin su anuencia ni su intervencion, de manera que él nada tiene que ver con esto mientras no se atribuya derechos de poseedor; que por otra parte en el convenio referido él se reservó el derecho de fijar el precio y el término del arrendamiento, no habiéndole pedido, hasta la demanda, proteccion contra Puiggené, ni propuesto precio por la casa. Pide el rechazo de la demanda, con costas.

3º Que abierto á prueba el juicio se produjo la de que da cuenta el certificado de foja 21, sobre cuyo mérito informaron ambas partes.

Y considerando: 1º Que si bien es verdad que la carta de foja... imponía á Espinosa el deber de arrendar al demandante la casa de que se trata, una vez disuelta la sociedad que éste tenía con Puiggené, tambien lo es que, como consta de autos, Espinosa cumplió esta obligacion, pues los recibos aparecen puestos á nombre del demandante despues de esa fecha.

2º Que aun cuando sea cierto que el demandante no pudo usar de la casa arrendada, su derecho á pedir al locador la entrega de la misma depende de las circunstancias, es decir de que Puiggené y otro pretendiese sobre ella la propiedad, servidumbre ó uso de ella; pues si se tratara simplemente de una via de hecho, á Agustin sólo le incumbía defenderse, y carece de derecho para pedir amparo al locador (artículos 1526 y 1528, Código Civil).

3º Que en autos no aparece prueba alguna de que el demandante no pudiera usar de la casa por hechos de terceros que pretendiesen derechos sobre ella ni menos que haya notificado á Espinosa durante esos hechos para que le ampare en la tenencia de dicha casa, por cuya razon éste ni es responsable de la pérdida de la tenencia alegada por el demandante, ni tiene obligacion de ampararlo en ella.

4º Que de autos surgen tambien motivos para creer que Agustin, á la fecha de la contestacion de la demanda, estaba gozando de la casa, desde que consignó ante el Juzgado las llaves de la misma; en cuyo caso menos tenía el demandado obligacion de entregársela.

5º Que en todo caso, y suponiendo hipotéticamente que el demandante hubiera perdido la tenencia de la casa, siendo ella por su propia culpa ú omision, el contrato está terminado por su parte (artículo 1604, incisos 6 y 7).

En su mérito y definitivamente juzgando fallo: no haciendo lugar á la accion entablada, sin especial condenacion. Hágase saber, repóngase, transcríbase, y, en su caso, archívese.

C. Moyano Gacitúa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 20 de 1900.

Vistos y considerando: Que segun resulta del documento de foja primera con que el actor instruye la demanda, y lo reconoce el demandado, la casa cuya entrega se pide fué dada en locacion por Espinosa á Agustin, entrando éste á ocuparla.

Que pendiente y en ejecucion el contrato de locacion, Agustin se asoció con don Juan Puiggené para explotar un negocio en el ramo de talabartería y fábrica de calzado, instalada en la casa mencionada.

Que terminada la sociedad se mantuvieron las relaciones de locador y locatario entre Espinosa y Agustin, pagando éste á su solo nombre los alquileres, como lo había hecho antes de la celebracion de la sociedad; que el demandado expresa que él nunca celebró contrato con la sociedad que la autorizara á ocupar la casa, no habiéndose producido prueba suficiente que sirva á acreditar que esa sociedad ejerciera sobre la cosa otros derechos que los derivados del contrato entre el propietario y Agustiu; lo que se desprende tambien del hecho, ya recordado, de que era éste quien continuó las relaciones con el propietario.

Que, por consiguiente, Agustin no puede demandar la entrega de la casa, porque esa entrega se le hizo, ni requerir del propietario que suprima los estorbos que Puiggené le pone para el goce tranqnilo de la casa, porque es obra de él la ocupacion

que ha tenido la sociedad y, por tanto, el socio Puiggené; y no es deber del locador originario garantir al locatario de las molestias ó embarazos que le vengan por causa ó á consecuencia, de convenios de sublocaciones, ó por efecto de sus propios hechos.

Que las razones dadas en el escrito de foja cincuenta y cuatro, ni son de tomarse en consideracion porque en ese escrito la parte ha debido limitarse á interponer el recurso, sin convertirlo en una expresion de agravios, que no es la oportunidad de producir, no habiendo, por tanto, sido debidamente admitido y agregado á los autos en esa forma; ni apreciadas bastan á impugnar con éxito las conclusiones de la sentencia recurrida.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja cuarenta y cinco, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLVI

El Ferrocarril Central Argentino contra don Francisco Grande, sobre rescision de contrato de obras y reconvencion; por daños y perjuicios.

Sumario. — 1º El locatario de obras no puede pedir contra el locador la rescision del contrato por las obras que falta realizar, si no prueba que ha cumplido las obligaciones que á su parte imponía el contrato, ó que estaba dispuesto á cumplirlas.

2° Cuando se deduce demanda por daños y perjuicios y se pide por ellos una suma determinada, no procede reservar para otro juicio la justificacion de los daños y su importe. Si no se ha probado su existencia, y el valor, siquiera aproximado, de los mismos, debe rechazarse la demanda.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Rosario, Marzo 3 de 1894.

Y vistos los actuales iniciados por el Ferrocarril Central Argentino contra don Francisco Grande, sobre rescision de contrato, perjuicios é intereses, resulta:

1° Que la empresa indicada demanda á Grande solicitando la rescision de la convencion celebrada en fecha 30 de Julio de 1890, corriente á foja 35 y por la cual el demandado debía construir para la indicada compañía un vapor, cuatro chatas, y hacer los demás trabajos en dicho documento indicados, debiendo la empresa del Central entregar á Grande todos los accesorios correspondientes á dichas chatas y vapor, en el astillero «San Julian», y el constructor entregar, á su vez, las construcciones en el término de 6 meses y en la forma establecida en el contrato referido.

2° Que aduciendo la empresa falta de cumplimiento al contrato de parte de Grande, quien había retardado, dice, la entrega de las embarcaciones enunciadas, trayendo así para la empresa esa demora grandes perjuicios, pide la rescision en la parte en que aún no se había cumplido aquél, solicitando igualmente se condene á don Francisco Grande al pago de los perjui-

cios é intereses á que se refieren los artículos 629 y 1623 del Código Civil, como tambien á las costos y costas del juicio.

En el mismo escrito de demanda se expresa que se dirigieron á Grande por la empresa diversas comunicaciones haciéndole presente que si no efectuaba el contrato dentro de un breve plazo, se pediría su rescision y se procedería á contratar esos trabajos con otra persona, á cuyas comunicaciones, concluye el actor, no había recibido contestacion alguna (escrito de foja 9).

3° Que dado el traslado de la demanda, ella se contesta á foja 24, pidiendo su rechazo, y reconviniendo á la vez á la empresa demandante por la devolucion de útiles y herramientas de propiedad de Grande, de que dice se apoderó aquélla violentamente; se pide al mismo tiempo una indemnizacion por el uso abusivo de dichas herramientas, además de lo que le corresponda abonar á la compañía por la falta de cumplimiento al contrato.

4° Que en el indicado escrito se expresa, que estando Grande ocupado en el trabajo de construccion de las diversas embarcaciones materia del contrato, y las que se encontraban muy adelantadas, ocurrió que la empresa expulsó violentamente á Grande de su taller, se apoderó de las obras comenzadas y las hizo continuar con los mismos obreros que tenía el demandado, bajo la direccion y cuenta de los demandantes.

5° Que la empresa, además, había sido la primera en faltar al contrato dejando de entregar en la oportunidad debida y en el paraje convenido los materiales necesarios, siendo ésta la causa por la cual se encontrase Grande en dificultades para la terminacion de las obras.

6° Que á mérito de todo ello, concluye Grande, y habiéndose apoderado la empresa de dos chatas, quien verdaderamente había sufrido perjuicios en una suma mayor de 10.000 pesos moneda nacional, era la parte del demandado, pidiendo en con-

secuencia le fuera aquélla abonada y se ordenase la devolucion de los útiles que se expresan en la lista de foja 19.

7° Que dado el traslado de la reconvencion, ella se contesta á foja 27, pidiendo fuese rechazada, pues se fundaba en hechos notoriamente falsos y que si se habían producido lo fueron con conocimiento, consentimiento y beneplácito de Grande, que se encontraba imposibilitado de cumplir el contrato, por lo que respectaba á las dos primeras lanchas que debió armar y entregar.

8° Que abierta la causa á prueba por el auto corriente á foja 30, se produce además de los documentos simples acompañados en la accion y reconvencion, los que corren de fojas 33 á 36, de 42 á 44, de 46 á 55 y de 76 á 80.

Y considerando: 1° Que en los contratos bilaterales, como lo es el de foja 35, no es permitida á una de las partes pedir su rescision, pudiendo sólo exigir su cumplimiento (artículo 1204 del Código Civil).

2° Que esta regla de derecho sólo tiene por excepcion la existencia de un pacto expreso que autorice á una de las partes para solicitar esa rescision, y tal cláusula no existe en el contrato referido.

3° Que la conformidad que aparece como manifestada por Grande en el documento de foja 36 y en la que funda la empresa actora la correccion de su procedimiento, diciendo que la rescision del contrato, apoderamiento, de su parte, de las herramientas del demandado y continuacion por ella de las obras, había sido verificado de mútuo acuerdo; de autos resultan tales hechos completamente inexactos. En efecto, á simple vista se manifiesta que la frase *firmo conforme*, que precede á la firma de *Francico Grande*, no ha sido puesta por éste, pues el carácter de letra con que aquellas dos palabras están escritas, es completamente distinto al de la firma de Grande.

Además, si tal conformidad hubiera existido el 2 de Diciem-

bre de 1890 en que ese documento está fechado, las cartas corrientes á fojas 6 y 7 no tendrían explicacion é implicarían un contrasentido. En aquél aparece como ya rescindido el contrato de Grande y éste como apartado de él, mientras que, en los últimos, fechados cuatro y cinco meses despues, es decir, en 1° de Abril y 16 de Mayo del año siguiente de 1891, se exige no obstante de Grande la realizacion de su contrato y se le pide indique el lugar que crea más conveniente para recibir los materiales de construccion. Tales documentos vienen pues, así, á destruir de manera evidente la existencia de la conformidad de Grande aducida por el Ferrocarril en su descargo, siendo de notar que los documentos de fojas 6 y 7 han sido presentados por la misma parte del Ferrocarril al iniciar su demanda y como fundamento de la misma, no pudiendo así ser aquellos argüidos por la empresa actora.

4° Que la accion deducida por el Ferrocarril pidiendo la rescision, en ausencia de pacto comisorio, ó acuerdo de partes *posterior*, es por consiguiente inadmisible y debe, en consecuencia, ser rechazada.

5° Que no se ha probado tampoco de parte del demandante exista con respecto á Grande causal de falencia ú otra análoga que hiciera imposible á éste el cumplimiento del contrato y pudiera, tal vez, hacer así procedente la rescision solicitada.

6° Que no existe, por otra parte, prueba suficiente para desprender de ella se haya dado tampoco, de parte del Ferrocarril, cumplimiento á lo dispuesto en el artículo 1201 del Código Civil, que preceptúa igualmente que: « en los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido por la suya ». En efecto, las entregas hechas á Grande, á cuenta, y á que se refieren los recibos de fojas 33 y 34, no comprueban, por sí solos, compensen el valor de las dos embarcaciones construídas por Grande y ya recibidas por el Ferrocarril; el artículo 5° del contrato engloba el valor de todas

las construcciones, y no existiendo así la especificacion unitaria del importe de cada una de ellas, ni produciéndose prueba al respecto, hacen imposible averiguar si las sumas que acusan los recibos indicados, bastan ó no para el pago de las construcciones realizadas y entregadas, y, por tanto, si el ferrocarril cumplió, por su parte, con las obligaciones que le incumbían y que debió en estos autos evidenciar se encontraban llenadas por la suya.

7° Que la prescripcion del artículo 629 del Código Civil no hace prosperar la accion deducida, pues ese artículo, fundado en la disposicion de las leyes 12, título 11, partida 5ª, y 5, título 27, partida 3ª, si bien es cierto aquél preceptúa que « si el deudor no quisiere ó no pudiere ejecutar el hecho, el acreedor puede exigirle la ejecucion forzada, á no ser que fuese necesaria violencia contra la persona del deudor; y en este último caso el acreedor podrá pedir perjuicios é intereses » ; tambien lo es que tal exigencia debe ser formulada por ante el juez, como las leyes de partida recordadas lo establecen, cuando consignan las siguiente palabras: « El Juez debelo apremiar para que lo faga ansi como fué puesto é lo prometió »; procedimiento no usado por la parte de la empresa, la que, por el contrario, ha resuelto indebidamente el contrato por sí y ante sí.

8° Que la rescision de hecho y por actos propios, llevada á cabo por la empresa, hace, por una parte, improcedente la accion deducida, que es otra que la rescision *ya realizada*, y por otra hace á la misma empresa responsable de los perjuicios, á mérito de la infraccion á los preceptos contenidos en los artículos 1201 y 1204 del Código Civil.

9° Que establecido lo anterior y constatado suficientemente en autos por la prueba testimonial concordante y uniforme y hasta por la misma confesion de la parte y documento de foja 20, que la empresa, usando de violencia, despojó á Grande de las herramientas y útiles de trabajo, dejando de esta manera á

dicho Grande en la imposibilidad de proseguir esos trabajos y dar cumplimiento al contrato; es de estricta justicia hacer lugar á la reconvencion deducida por los perjuicios irrogados que emerjan del acto irregular llevado á cabo por la empresa contra el demandado.

10º Que Grande no ha probado, empero, como debiera, el valor exacto ni aproximado de los perjuicios originados, razon por la cual no puede el Juzgado designarlos en esta sentencia.

Por tanto: definitivamente juzgando, fallo: no hacindo lugar á la accion deducida por el Ferrocarril Central Argentino, y declarando que esta empresa debe devolver á don Francisco Grande, ó en su defecto abonarle el valor de las herramientas y útiles, de propiedad de éste, de que se apropió indebidamente, con más los perjuicios é intereses correspondientes y cuyo importe total deberá justificarse oportunamente por la parte de Grande, con las costas del juicio.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 20 de 1900.

Vistos, resulta: Que la demanda deducida á foja nueve de estos autos por la empresa del Ferrocarril Central Argentino contra don Francisco Grande, tiene por objeto la rescision del contrato de locacion de servicios de foja cinco en la parte en que, segun dice el apoderado de la empresa, aún no se ha cumplido, y que se condene al demandado á la indemnizacion de los perjuicios é intereses á que se refieren los artículos seiscientos veintinueve y mil seiscientos veintitres del Código Civil y á las costas del juicio.

Que la empresa funda esta demanda en que Grande ha dejado vencer con exceso el término acordado para cumplir con las obligaciones que contrajo, sin que diese señales de verificarlo, que no tan sólo retardó la entrega de las dos primeras chatas que debía armar, sinó que por no haber cumplido con abonar sus salarios á los operarios que en ellas trabajaron, éstos solicitaron y obtuvieron un embargo indebido de esas chatas; y en que habiendo requerido repetidas veces á Grande, exigiéndole manifieste si persistía ó no en el propósito de cumplir el contrato en lo concerniente á las dos chatas y al vaporcito restantes, había guardado silencio, sin contestar á las conminaciones que le había hecho, de que si no lo efectuaba en breve plazo, pediría la rescision del contrato.

Que corrido traslado de esta demanda, lo evacuó la parte de Grande pidiendo su rechazo con costas, y deduciendo á su vez reconvencion para que la empresa fuese condenada á la devolucion de los útiles y herramientas que detalla en la planilla de foja diecinueve, más una indemnizacion por el uso abusivo de ellas y á lo que corresponda abonarle por falta de cumplimiento al contrato.

En apoyo de sus pretensiones, el apoderado de Grande reconoce ser cierto el contrato de foja cinco, y alega que, estando su representado en el trabajo, el cual se hallaba muy adelantado, ocurrió que la empresa demandante, por medio de sus representantes generales señores Thompson y Ficher, expulsó á aquél de la manera más violenta, apoderándose de las obras que había principiado y haciéndolas continuar con los mismos obreros que tenía ocupados Grande, por direccion y cuenta de los representantes de la empresa, que se apoderaron tambien de las herramientas y útiles de aquél.

Que sean cualesquiera las causales que la empresa pudiera alegar en este juicio, jamás sería justificada su conducta, siendo elemental que nadie puede hacerse justicia por sí mismo,

como lo había hecho aquélla, colocando al demandado en la imposibilidad de abonar los jornales á sus obreros que ascendían á una suma mayor de cuatro mil pesos, por la cual había sido demandado.

Que por otra parte, la empresa había sido la primera en faltar al contrato, dejando de entregar en la oportunidad debida y en el paraje convenido los materiales para la construccion de las chatas y vapor, siendo por esta causa que Grande encontraba dificultades para la terminacion de sus trabajos.

Que lo extraño era que despues de lo expuesto y de haber pasado á Grande el memorándum de foja veinte, que acompaña, la empresa demande rescision del contrato y daños y perjuicios, cuando quien es verdaderamente autora de todo ello es la misma demandante y quien los ha sufrido es Grande en una suma mayor de diez mil pesos moneda nacional, por la cual viene á reconvenirla, como igualmente por la devolucion de los útiles que se expresan en la lista que se acompaña.

Que comunicado traslado de la reconvencion, pidió la empresa su rechazo, con costas, alegando que ella se fundaba en hechos notoriamente falsos y que serían desmentidos por documentos firmados por el mismo Grande, que no los presentaba por estar agregados á otros autos pendientes ante el Juzgado y en que consta que los atropellos que se imputan á la empresa fueron actos ejecutados con conocimiento, consentimiento y beneplácito de Grande, que se encontraba imposibilitado de cumplir el contrato de foja cinco, por lo que respecta á las dos primeras lanchas que debió armar y entregar.

Que era tambien falso que la empresa se hubiese apoderado y retuviese las herramientas que se especifican en la cuenta de foja diecinueve: que lo contrario no podría probar el demandado ni con el testimonio interesado y parcial de los operarios con quienes se complotó para trabar en aquellas lanchas el embargo ilegal que ante el Juzgado se solicitó.

Que el memorándum presentado á foja veinte nada prueba ni significa; que Grande se jactaba de ser acreedor de su parte por el valor de algunas herramientas, y que los señores Thompson y compañía, lo redujeron á silencio con el pedido de la nota de las que él creyese haber sido llevadas con las chatas, y que Grande nada contestó, ni jamás habría contestado, á no mediar el interés posterior en deducir esta reconvencion.

Que puesta la causa á prueba sobre los hechos alegados por las partes, se ha producido la que se registra en autos y despues de alegar aquéllas sobre su mérito, se ha dictado la sentencia de foja ciento diecisiete, en que se rechaza la demanda de la empresa y se la condena á devolver á don Francisco Grande las herramientas y útiles de propiedad de éste que aquélla se apropió, y, en su defecto, á abonarle el valor de las mismas, con más los perjuicios é intereses correspondientes, y cuyo importe deberá justificarse oportunamente por la parte de Grande, con costas.

Que esta sentencia ha sido apelada por la empresa del Ferrocarril.

Y considerando: Que el contrato cuya rescision demanda la empresa del Ferrocarril Central Argentino es un contrato de locacion de servicios, que, segun el artículo mil seiscientos veintitres del Código Civil, se rige en sus efectos por las disposiciones de este código sobre las obligaciones de hacer.

Que con tal motivo, para ser procedente la demanda de rescision de ese contrato, es necesario que la empresa acredite que se halla en el caso de la disposicion del artículo seiscientos veintinueve del Código Civil, es decir, que Grande, en su calidad de deudor de la obligacion de ejecutar las obras que le restaba terminar conforme al contrato, ha rehusado hacerlo sin causa imputable á la empresa.

Que á este efecto, y tratándose de un contrato, como el de foja cinco, no basta que la empresa haya probado que dirigiera

á Grande, bajo las conminaciones que expresa, las cartas de foja seis y siete, requiriéndole la ejecucion de las obras que aún faltaba realizar, y que diga que ha rehusado contestar, si no prueba que al hacer esa requisicion había cumplido las obligaciones que á su parte le imponía el contrato de locacion, ó que estaba dispuesto á cumplir las que le correspondía llenar segun el mismo contrato, como es de derecho y resulta de la disposicion de los artículos mil doscientos uno y seiscientos veintiseis del Código Civil.

Que, entretanto, de la prueba producida no aparece acreditado que la empresa demandante se haya hallado, ni se halle en condiciones que la habiliten para pedir la rescision del contrato, daños y perjuicios, dado el caso de que Grande se hubiese negado, sin razon, á proseguir las obras estipuladas, ó que realmente le fuese imposible continuarlas sin culpa de la empresa.

Que si es verdad que ésta ha probado haber entregado á Grande la suma de cuatro mil pesos moneda nacional á cuenta de trabajos, como consta por los recibos de foja treinta y tres y treinta y cuatro, no es menos cierto tambien que con ello no ha justificado que, en el estado de ejecucion en que se hallaban las obras, cuando dirigió á Grande las cartas de fojas seis y siete, no estuviese obligada á proveer de más fondos á Grande, para adquirir el derecho de exigirle la continuacion de ellas, sin nueva erogacion de los fondos que éste le exigió para pagar los obreros y que ella negó.

Que de los términos del contrato de foja cinco no puede deducirse que la empresa tuviese ese derecho, con sólo haber entregado á Grande la mencionada suma de cuatro mil pesos, teniendo para ello presente el importe total de las obras, fijado en el contrato, la estipulacion relativa á las cantidades que aquélla debía á Grande á medida que adelantase el trabajo, y el hecho de haber entregado ya terminadas dos chatas, cuando con la entrega de una más adquiría aquél, conforme al contrato,

el derecho de percibir hasta nueve mil pesos moneda nacional y el resto de los otros nueve mil á la terminacion de las obras.

Que á esto debe agregarse, que mientras ha estado Grande al frente de las obras, la empresa del Ferrocarril le propuso y él aceptó continuar los trabajos de la chata de acero á que se refiere el documento de foja treinta y seis, firmado por ambas partes, y en el que se consigna «que el Ferrocarril tomará los obreros por su cuenta, pagando los salarios desde ahora hasta que esté concluída la chata, y deduciendo el importe pagado del total á pagarse» á Grande, como se afirma tambien por el apoderado de la empresa en la segunda posicion del interrogatorio de foja cuarenta y dos. A ese documento, que ha sido presentado, en calidad de prueba, por la empresa, le ha dado ésta el alcance de una estipulacion por la cual Grande la ha autorizado á prescindir absolutamente de su intervencion en la ejecucion de las obras que no se habían terminado, siendo así que lo contrario se demuestra por el propio texto de dicho documento, en virtud del cual no hay razon para hacer cargo á Grande de no poder pagar salarios á los obreros, y pedir por ello rescision del contrato, desde que debía pagarlos por su cuenta el Ferrocarril, ni la hay tampoco para negar, en su mérito, la intervencion de Grande en la ejecucion de las obras y menos para desinteresarlo de su resultado, por cuanto, segun dicho documento, el importe pagado de esos salarios debía deducirse del total que había de pagarse á Grande.

Que queda así doblemente demostrada la improcedencia de la demanda de foja nueve.

Que respecto á la reconvencion deducida por Grande, la sentencia que condena á la empresa á devolver las herramientas que le reclama, y, en su defecto, el valor de ellas con sus intereses, es justa y debe confirmarse, porque, á juicio de esta Suprema Corte, es cierto el hecho de haberlas tomado la empresa para ejecutar la obra de las chatas que aún faltaba armar, y que si no

la prueba por sí el testimonio de los obreros que trabajaron en ellas, á pesar de ser tan asertivo y concluyente, en virtud de la tacha que se les ha opuesto de ser acreedores de Grande por salarios devengados, lo prueba la fuerza de esas declaraciones combinadas con las circunstancias del caso y con el mérito del memorándum de foja veinte, en que los señores Thompson y compañía piden á aquél que les remita una nota de las herramientas que cree le han tomado, lo que no implica negar la verdad, ni la justicia del reclamo que les ha hecho.

Que la sentencia apelada ha condenado tambien á la empresa del Ferrocarril á pagar á Grande los perjuicios é intereses correspondientes, y cuyo importe fije oportunamente, por la falta de cumplimiento del contrato que imputó á dicha empresa.

Que respecto de esta parte de la sentencia, es de observar que habiendo Grande fijado en su reconvencion el importe de esos daños é intereses en la cantidad de diez mil pesos moneda nacional, era deber suyo probar cuáles eran los perjuicios recibidos, y establecer tambien con la prueba respectiva cuál fuera su valor, siquiera aproximado, para poder fijarlo en la sentencia, desde que la causa se recibió á prueba sobre los hechos alegados por las partes.

Entretanto, nada ha probado la parte de Grande, ni sobre la existencia de tales perjuicios, ni sobre su valor exacto, ni aproximado, como lo declara la misma sentencia, en cuyo caso no procedía reservar para otro juicio la justificacion de esta parte de la reconvencion, sinó rechazarla de conformidad á la disposicion de las leyes treinta y nueve, título dos, y primera, título catorce, partida tercera.

Por estos fundamentos, se confirma la sentencia apelada de foja ciento diecisiete, en cuanto no se hace lugar á la demanda y admite la reconvencion en la parte que manda entregar á Grande las herramientas y útiles, ó, en su defecto, á pagarle el valor de las mismas, el que se fija en la suma de nuevecientos

setenta y siete pesos moneda nacional que expresa la cuenta de foja diecinueve, con más los intereses desde la notificacion de la contrademanda, y se revoca dicha sentencia en las demás condenaciones que contiene. Las costas de ambas instancias se pagarán en el órden causado. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLVII

Don Tomás Duggan contra la provincia de Buenos Aires; sobre pago por consignacion

Sumario. — El deudor del Banco de la Provincia de Buenos Aires, que ha renunciado á las leyes números 2789 y 3201 en cuanto autorizan el pago en certificados de depósito y ha convenido en pagar la deuda en efectivo, no puede exigir que se le admita el pago por medio de dichos certificados.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 5 de 1899.

Y vistos: los presentes autos seguidos por don Tomás Duggan contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires, sobre pago por consignacion, de cuyo estudio resulta:

1° Que don Tomás Duggan, fundado en que el Banco de la

Provincia de Buenos Aires se había negado á recibir en pago una suma de certificados de depósitos de dicho establecimiento y otra en efectivo que le ofreció, en cumplimiento de una obligacion á su cargo, venía á hacer consignacion judicial de ella, por lo que acompañaba un recibo de depósito del Banco de la Nacion por 236.500 pesos con 6 centavos moneda nacional en certificados de depósitos de aquel Banco, y 18.921 pesos en dinero efectivo.

Que segun escritura de fecha 31 de Diciembre de 1895 otorgada por ante el escribano señor Lapido, es deudor del Banco de la Provincia de la suma de 1.182.545 pesos 3 centavos moneda nacional, y para cuyo pago se le acordó el plazo de diez años, dividiéndose el total de la obligacion en diez cuotas iguales de 118.250 pesos con tres centavos moneda nacional, con más el interés de 4 por ciento anual.

Que si bien el convenio celebrado con el Banco acreedor contiene una clánsula por la cual se obligaba á pagar su crédito en dinero efectivo y renunciaba á la vez á los beneficios que las leyes han acordado, ó puedan acordar á los deudores de dicho establecimiento, esos hechos nada significan, en nada perjudican sus derechos para obligar á su acreedor á que le reciba el pago ofrecido, desde que al pagar en esa forma lo hacía de acuerdo con los artículos 5° de la ley nacional y 13 de la ley provincial de moratorias.

Que la cláusula segunda de la escritura agregada á foja 24 ninguna importancia jurídica tiene, pues que los artículos 5°, 19, 21 y 872 del Código Civil no permiten que por convenios particulares se deroguen las disposiciones de la ley, en cuya observancia hay un interés de órden público, y, desde luego, tiene derecho á ampararse de la ley de moratorias que faculta al acreedor para que pague su deuda en certificados de depósitos cuando hiciese el servicio de amortizacion de otro tanto por lo menos del que le corresponde.

Que el Banco de la Provincia, evacuando el traslado conferido, impugna por su escrito de foja 35 la consignacion, apoyado en la cláusula segunda de la obligacion hipotecaria acompañada y sostiene que los derechos renunciados por Duggan afectan sólo intereses privados.

Que recibida la causa á prueba para la justificacion de los hechos alegados y no consentidos, se ha producido la que indica el certificado del señor secretario de foja 110, habiéndose agregado los alegatos presentados por las partes, llamándose autos para sentencia, quedando con ello la causa en estado de su pronunciamiento.

Y considerando: Que para que la consignacion surta los efectos de pago y obligue desde luego al acreedor á recibirlo, de acuerdo con el artículo 758 del Código Civil, se hace necesario concurra en cuanto á las personas, objeto, modo y tiempo, todos los requisitos sin los cuales el pago no puede ser válido.

Que segun lo estatuyen los artículos 740 y 750 del código citado, el deudor debe entregar al acreedor en el plazo convenido la misma cosa á cuya entrega se obligó. Es á la faz de estos principios jurídicos que el Juzgado entra á resolver la cuestion suscitada sobre la legitimidad del derecho que ejercita Duggan.

Que la escritura de convenio celebrada entre el Banco de la Provincia de Buenos Aires y Duggan, que obra á foja 24, despues de fijar el importe del crédito en 1.182.545 pesos con 3 centavos moneda nacional de curso legal, consigna en su artículo primero que el pago debe efectuarse en diez anualidades iguales de 118.250 pesos con 3 centavos, con más el interés del 4 por ciento anual, cuyo pago debe hacerse el 31 de Diciembre de cada año, á contar desde el año 1896, convenio que las partes deben respetar, porque, como dice Zachariæ (tomo 1°, página 44), la libertad jurídica de los individuos es tan extensa que ellos pueden por sus convenios particulares dejar sin

efecto los beneficios que las leyes les acuerdan, principio que se halla de acuerdo con el consignado en el artículo 1197 del Código Civil, al establecer que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla á la cual deben someterse como á la ley misma.

Que habiendo la convencion determinado el tiempo del pago, el Banco acreedor usa de un perfecto derecho al rehusar recibir el que se le quiere hacer en otra forma que la estipulada, desde que, de acuerdo con el artículo 570 del Código Civil, *el plazo puesto en las obligaciones se presume establecido en beneficio de ambas partes. El pago, desde luego, como lo consigna la disposicion citada, no puede hacerse antes del vencimiento del plazo sinó de comun conformidad de los interesados.*

Segun se expresa en el escrito de demanda, las sumas ofrecidas en pago corresponden á las cuotas que vencen el 31 de Diciembre de 1897 y Diciembre de 1898, con lo que se demuestra que el pago de esta anualidad lo hacía con anticipacion á su vencimiento, y por tanto el acreedor tiene perfecto é indiscutible derecho de oponerse á ello.

El rechazo de la consignacion lo basa además el banco acreedor, fundado en la cláusula segunda del convenio, que expresamente consigna que el pago debe ser hecho en la misma moneda en que el señor Duggan paga á sus demás acreedores, es decir, en dinero efectivo y no en los certificados de depósitos que se le pretende dar. Siendo este convenio la ley de las partes, Duggan sólo cumple su obligacion pagando en la misma clase de moneda estipulada, tanto más que el artículo 740 del Código Civil preceptúa que el deudor debe entregar al acreedor la misma cosa á cuya entrega se obligó.

La clase de moneda que ha sido designada es la nacional de curso legal, y desde luego el señor Duggan no ha podido, sin desconocer la convencion pactada, pagar con los certificados de depósitos, pues como lo dice Freitas en su proyecto de código

para el Brasil, si la obligacion fuese de dar una cosa cierta, no habría pago efectivo sin que el deudor entregue al acreedor la misma cosa á cuya dacion se obligó. El acreedor no puede ser obligado á recibir una cosa por otra, aun cuando fuese de igual ó mayor valor que la debida (artículo 1089 del proyecto del código para España del doctor Goyena).

Al interpretar las convenciones, como lo dice Marcadé (tomo 4°, pág. 396), debe buscarse siempre cuál ha sido la intencion de los contratantes, y basta observar los términos de la escritura de foja 24 para comprender sin esfuerzo que ha sido la voluntad de las partes que el pago se haga en moneda nacional, pues que no sólo se halla designada especialmente esa clase de moneda, sinó que los términos empleados « de que el pago le será hecho al banco en la misma moneda con que el señor Duggan paga á sus demás acreedores » comprueban concluyentemente esa intencion. Los certificados de depósitos del Banco de la Provincia, por otra parte, sólo tienen fuerza chancelatoria para el mismo banco, pero nunca para otros acreedores.

Si bien el artículo 12 de la ley número 3201 dispone que estos certificados serán recibidos por el banco en pago del 90 por ciento de las amortizaciones de sus créditos, y por toda la deuda cuando se hiciera una amortizacion de otro tanto de lo que le correspondía al deudor (art. 13), tales disposiciones no son de aplicacion en el caso *sub-judice*, en que especialmente el señor Duggan pactó la forma del pago con una moneda dada, y renunció expresamente por la cláusula segunda á los beneficios que las leyes han concedido ó puedan conceder á los deudores del banco acreedor.

La renuncia, como lo dicen Aubry Rau, § 323, es un acto por el cual una persona abdica ó abandona un derecho que le pertenecía, y puede hacerla toda persona capaz de disponer de sus bienes (art. 868, Código Civil) en cuyas condiciones se hallaba

Duggan cuando pactó, ó por lo menos no se ha alegado ni probado lo contrario.

Desde luego, el convenio de la referencia es perfectamente válido y tiene carácter obligatorio, como que se halla comprobado por un instrumento público que merece fe plena, por no haber sido argüido de falso (art. 993, mismo código).

Al contratar, Duggan ejercitó una facultad propia, un derecho exclusivo, desde que á toda persona le son permitidos todos los actos que no están prohibidos por el ministerio de la ley (art. 53, Código Civil), y porque nadie puede ser privado de hacer lo que la ley no prohibe (art. 19 de la Constitucion nacional).

Zachariæ, tomo 1°, página 42, dice al respecto: Que todo lo que la ley no priva queda abandonado al libre arbitrio de cada uno; doctrina que se halla de perfecto acuerdo con la contenida en el artículo 872 del Código Civil, de que las personas capaces de hacer una renuncia pueden renunciar á todos los derechos establecidos en su interés particular. Y es tanto más de observarse la renuncia pactada, cuanto que ella ha sido la causa determinante del contrato. La renuncia no fué gratuita. El banco hizo la quita que la escritura establece mediante la condicion de que se le pagaría en la forma convenida; y como las convenciones hechas en los contratos son ley para los mismos, resulta que ellas obligan á los contratantes en la extension y forma determinada en esa escritura. La ley de moratorias concedida al Banco de la Provincia no es, por otra parte, como se afirma, una ley de órden público. No ha sido ella creada en beneficio de la comunidad toda, sinó de determinadas personas del banco y de sus deudores, ella afecta, desde luego, intereses meramente particulares. El fin del derecho público es la conveniencia general, pues, como dijo Portalis, el bien público es el bien supremo. Orden público es la armonía de todas las libertades, derechos é intereses (Acollas, tomo 2°, pág. 951).

Las leyes de órden público, como lo ha sostenido el ex-cama-

rista doctor Bunge en la causa seguida por Jorge Gowland é hijo, contra A. Santa María y compañía, son siempre de interés público, pero no todas las leyes de esta clase revisten la primera calidad.

Las leyes sobre moratorias acordadas al Banco de la Provincia no son por órden público, no obstante ser inspiradas en un interés público, desde que sólo tienden á evitar ó disminuir los males que la situacion de la plaza ú otra eventualidad ha ocasionado á personas determinadas; son leyes dictadas en beneficio de personas dadas, y, por tanto, se encuentran, como lo expresa Duvergier, en un círculo más estrecho, menos íntimamente vinculadas al gobierno del estado y al bien público. Lo que se relaciona con el estado de las personas tiene respecto al órden público una conexion mayor que lo que sólo se ha ocupado de las cosas; de aquí que la convencion, como dice Zachariæ, no puede ir hasta derogar las leyes que interesan al órden público y buenas costumbres, pues se hallan éstas colocadas en una esfera á la que no alcanzan las voluntades privadas. *Privatorum conventio juri publico non derogat.*

La ley recordada ha sido creada, como queda dicho, en beneficio de personas determinadas, y no tiene, como lo expresaba el doctor Bunge en la causa citada, relacion alguna con las disposiciones que contienen las faltas á la moral pública que tienden á la formacion de la familia y constitucion del estado, ó que propenden á su seguridad y estabilidad, que son los únicos preceptos que afectan de una manera directa el órden de las comodidades sociales.

No estando en esta categoría la ley en cuestion, las partes han ejercitado un legítimo derecho al celebrar el convenio de que hace mérito la escritura pública de foja 24, y el tribunal no puede menos que confirmar los derechos comprometidos, en razon de ser dicho convenio la ley suprema de las partes: *Legem contractum debit.*

Que habiendo sido reconocidos por los litigantes los hechos, fundamento de la accion, el Juzgado conceptúa sin objeto entrar á ocuparse sobre el mérito de las pruebas rendidas, desde que los derechos y obligaciones tanto del banco como de Duggan están perfectamente consignados en la escritura de obligacion hipotecaria de foja 24, extremo éste que ha sido reconocido por el demandante en su alegato, cuando expresa que la cuestion que se debate es evidentemente una cuestion de derecho, desde que los hechos fundamentales han sido reconocidos, discrepando sólo en la manera de apreciarlos.

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo: no haciendo lugar á la consignacion ofrecida por don Tomás Duggan al Banco de la Provincia de Buenos Aires, con costas, á mérito de lo dispuesto en el artículo 760 del Código Civil.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 22 de 1900.

Vistos y considerando: Que la ley número dos mil setecientos ochenta y nueve, de diez de Agosto de mil ochocientos noventa y uno, acordó al Banco de la Provincia de Buenos Aires el plazo de cinco años para el pago de sus deudas bajo la condicion, entre otras, de recibir de sus deudores hasta el cincuenta por ciento en certificados de depósito, si ellos limitan sus pagos á la amortizacion establecida al orígen del préstamo y hasta el ochenta por ciento á los que paguen un cincuenta por ciento más de esa amortizacion (artículo primero, inciso primero, de dicha ley).

Que la ley número tres mil doscientos uno, sancionada en dos de Enero de mil ochocientos noventa y cinco, prorrogó por diez años el plazo acordado por la citada ley número dos mil setecientos ochenta y nueve, disponiendo en su artículo quinto que los certificados de depósito serán recibidos por el banco en pago del noventa por ciento de las amortizaciones parciales de sus créditos, recibiéndose en pago de la suma íntegra á que monte el crédito en caso de chancelacion.

Que la última de las leyes expresadas debió empezar á regir una vez que los poderes públicos de la provincia de Buenos Aires consientan, por ley, en la garantía que se establece por el artículo segundo de aquélla.

Que las cosas en ese estado, don Tomás Duggan reconoció con fecha treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, ser deudor al Banco de la Provincia de la suma de un millon ciento ochenta y dos mil quinientos cuarenta y cinco pesos tres centavos moneda nacional y se obligó á pagarla « en diez anualidades iguales con más el interés del cuatro por ciento anual si está vigente la nueva ley de moratorias, pues, en caso contrario, será el ocho por ciento, admitiéndose en pago de éste una proporcion en certificados de depósito que importe el pago en dinero efectivo del mismo cuatro por ciento » (escritura de foja veinticuatro, cláusula primera).

Que se convino tambien entre las partes, segun se vé en la citada escritura, cláusula segunda, que el pago se haría al banco en dinero efectivo, renunciando el deudor Duggan los beneficios que las leyes han concedido ó puedan conceder á los deudores de dicho establecimiento.

Que renunciando Duggan á los beneficios de las leyes número dos mil setecientos ochenta y nueve y tres mil doscientos una, ya referidas, en cuanto autorizan respectivamente el pago en certificados de depósito desde un cincuenta por ciento hasta el íntegro pago de la deuda en su caso, ha renunciado á dere-

chos por ellas conferidos y que sólo á su interés individual afecta.

Que, en consecuencia, la cláusula de referencia debe surtir los efectos que comportan las convenciones legalmente concluídas, ya que no puede dudarse que Duggan ha podido hacer abandono voluntario de derechos que leyes ya sancionadas le daban, sea de una manera incondicional, ó sea sometida á una condicion que se cumplió, desde que la renuncia no tocaba sinó á su interés individual (artículo diecinueve, Código Civil).

Que esta conclusion es tanto más incontestable, cuanto que, aun tratándose de la moneda en que se ha de hacer el pago, y aunque ella fuera nacional, las leyes reconocen á los interesados el derecho de reglar sus obligaciones, conviniendo una moneda especial para el pago, segun lo determina el artículo seiscientos diecinueve del Código Civil, lo dice tambien el artículo seiscientos ochenta y cinco del Código de Comercio y lo confirma el artículo tres de la ley de inconversion número mil setecientos treinta y cuatro.

Que no es la oportunidad de juzgar de los efectos que la renuncia de Duggan pudiera surtir cuando estuvieren en cuestion beneficios emergentes de leyes que se dictaren en lo futuro y que las partes no tuvieron en mira en su convencion.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento cincuenta y una, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLVIII

El Banco de la Provincia de Buenos Aires contra don Tomás Duggan, por cobro ejecutivo de pesos; sobre pago y compensacion.

Sumario.— Declarada ilegítima la consignacion en la que se fundan las excepciones de pago y compensacion opuestas á la ejecucion, debe ésta ser llevada adelante.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 5 de 1899.

Y vistos estos autos de los que resulta: Que el Banco de la provincia de Buenos Aires demandó ejecutivamente á don Tomás Duggan por cobro de la cantidad de 132.445 pesos con 60 centavos moneda nacional, con más los intereses de esa suma que le adeuda, en virtud de la obligacion hipotecaria acompañada, siendo la demanda por el importe de la anualidad vencida el día 31 de Diciembre de 1898.

Que citado de remate el deudor, por su escrito de foja 27, dedujo las excepciones de pago y compensacion de crédito, fundada la primera de esas defensas, en que en un juicio que sigue al Banco ejecutante consignó en certificados de depósito de dicho Banco la suma que hoy se le cobra, alegando análogas

consideraciones para la segunda excepcion, opuesta subsidiariamente, ó sea la compensacion.

Que substanciado el traslado conferido, se recibió la causa á prueba, habiéndose producido la que expresa el certificado del señor secretario de foja 55 vuelta.

Y considerando: Que siendo el pago el cumplimiento de la prestacion que hace el objeto de la obligacion, el deudor, de acuerdo con el artículo 740 del Código Civil, debe dar al acreedor la misma cosa á cuya entrega se obligó, y el acreedor no puede ser obligado á recibir una cosa por otra.

Que de los propios fundamentos de la excepcion se desprende que el deudor ejecutado pretende hacer el pago con certificados de depósito del Banco de la Provincia, contrariando con ello el artículo 2° del convenio que instruye el documento de foja 2, que dispone que el pago le será hecho al Banco en la misma moneda con que el señor Duggan paga á sus demás acreedores, es decir, en dinero efectivo.

Que la consignacion que se alega haber hecho, no puede en el *sub-judice* surtir los efectos de pago, desde que á ella se ha opuesto el banco, como resulta de la manifestacion del deudor en su recordado escrito de foja 27, y, desde luego, es desde la fecha de la sentencia que la declare legal que produce ese efecto, por no estar el derecho del ejecutado irrevocablemente reconocido ni declarado judicialmente por sentencia firme.

Por estas consideraciones y fundamentos legales aducidos por la Suprema Corte de Justicia en los fallos que se registran en el tomo 3°, página 169; tomo 13, página 428, y tomo 18, página 251, fallo rechazando la excepcion de pago alegada.

Considerando en cuanto á la compensacion de crédito: Que ésta tiene lugar, de acuerdo con el artículo 270 del Código de Procedimientos, cuando se trata de un crédito líquido, que resulta de documento que tenga fuerza ejecutiva; y procede cuando ambas deudas reunan caracteres absolutamente idénti-

cos. Y si bien es verdad que el artículo 12 de la ley de moratorias del Banco de la Provincia preceptúa que los certificados de depósitos de dicho Banco serán por éste recibidos en pago del 90 por ciento de las amortizaciones de sus créditos, dicha disposicion legal no es de aplicacion en el presente caso, por cuanto el señor Duggan pactó ó convino la forma de su crédito en una moneda determinada, y renunció á la vez por la cláusula 2ª á los beneficios que las leyes han concedido ó puedan conceder á los deudores del expresado establecimiento. Uno de esos beneficios era el de poder cancelar su crédito con certificados de depósitos. La renuncia á esos privilegios hace no pueda prosperar la excepcion.

Para que la compensacion pueda prosperar, es necesario, como lo determina el artículo 819 del Código Civil, que ambos créditos sean exigibles y de plazo vencido, y, como lo tiene resuelto la Suprema Corte Nacional en el tomo 9, página 142 de sus fallos, de créditos líquidos y de fuerza ejecutiva, y el de Duggan no reune estos requisitos, pues que los certificados de depósitos con que se pretende hacer la compensacion no son de plazo vencido, son títulos amortizables por sorteo ó por licitacion pública, de acuerdo con la ley número 2301. Desde luego, no teniendo Duggan título contra el Banco, no puede legalmente oponer la excepcion de compensacion.

Por otra parte, la compensacion con estos títulos sólo le es permitida á los deudores del Banco de la Provincia, de acuerdo con esta última ley, de cuyo beneficio no puede gozar el deudor Duggan, por razon de su renuncia expresa hecha en el convenio que instruye la escritura de foja 2, convenio que hay que respetar, desde que las convenciones hechas en los contratos son ley para las partes (artículo 1197, Código Civil. *Legem contractum debit)*.

Duggan, en su contrato, se obligó á pagar al Banco en una clase de moneda, y, en consecuencia, de acuerdo con el artículo

740 del Código Civil, debe entregar la misma cosa á que se obligó. Ese convenio es perfectamente válido, desde que al contratar ejercitó un derecho legítimo, una facultad exclusiva, en razon de que á toda persona le es permitido todos los actos que no están expresamente prohibidos. Nuestro Código Civil, en el título de la compensacion, no contiene una sola disposicion que prohiba á las partes la renuncia de este derecho, y, por consecuencia, para apreciar ó juzgar sobre la legitimidad de la renuncia, son las leyes de órden general las que rigen el caso.

Toda persona capaz de hacer una renuncia, puede renunciar á todos los derechos establecidos en su interés propio (artículo 872, Código Civil), disposicion armónica con el precepto constitucional (artículo 19) que establece que nadie puede ser privado de hacer lo que la ley no prohibe. Marcadé (tomo 4°, página 651, número 5) dice: cada uno es libre en principio y en derecho de renunciar sea anticipadamente ó despues á los derechos establecidos á su favor. Y como la compensacion no está sometida á ninguna excepcion ó prohibicion al respecto, caben las renuncias indicadas.

Toda persona capaz de disponer de sus bienes puede hacer ó aceptar una renuncia, en cuyo caso se hallaba Duggan cuando pactó, ó, por lo menos, no se ha alegado ó justificado lo contrario; y por tanto, ese convenio es perfectamente válido, como que se halla acreditado por un instrumento público que no ha sido argüido de falso (artículo 993, del Código Civil); tanto más que la renuncia no fué á título gratuito, diré así, sinó motivada por la quita que á su vez el Banco le hizo, la que consta del texto de la misma escritura.

Pero se arguye que, siendo una ley de órden público la renunciada, tal renuncia es nula, de acuerdo con los artículos 5, 19, 21 y 872 del Código Civil, que no permiten que por convenios particulares se deroguen leyes de esa naturaleza. El Juzgado fallando en la fecha el juicio seguido por el mismo Duggan con

el Banco sobre pago por consignacion, resuelve *in extenso* que esa ley no reviste tal carácter, en razon de que no ha sido sancionada en beneficio de la comunidad toda, sinó de determinadas personas del Banco y sus deudores, que ella afecta intereses meramente particulares, y no es, por tanto, una ley de órden público, si bien es una ley de interés público. El fin del derecho público es la conveniencia general, porque, como lo dice Portalis, el bien público es la ley suprema. La ley de moratorias concedida al Banco, ninguna relacion tiene con las disposiciones que contienen las faltas á la moral pública, que tienden á la formacion de la familia y constitucion del estado, ó que propenden á su seguridad y estabilidad, que son los únicos preceptos que afectan de una manera directa el órden de las comodidades sociales, como lo decía el ex-camarista doctor Bunge en la causa seguida por Jorge Gowland é hijo con A. Santa María y compañía, y no hallándose en esas condiciones la ley que nos ocupa, las partes usaron de un perfecto derecho al pactar sobre los beneficios que ellas acuerdan á los deudores del Banco y el Juzgado confirma los derechos comprometidos, por ser la convencion celebrada la ley suprema de las partes.

Por estos fundamentos, fallo no haciendo lugar, con costas, á las excepciones de pago y compensacion deducidas por don Tomás Duggan en la presente ejecucion, y, en su consecuencia, mando se lleve adelante el juicio hasta el íntegro pago al acreedor del capital, intereses y costas reclamadas.

Notifíquese original y repónganse los sellos.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 22 de 1900.

Vistos y considerando: Que habiéndose resuelto en la fecha el juicio ordinario promovido por el ejecutado Duggan contra el ejecutante, el Banco de la Provincia, sobre consignacion, ha quedado decidido por sentencia firme que el citado Duggan no tenía el derecho de pagar con certificados de depósito de dicho Banco, el crédito por el que se le ejecuta.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja cincuenta y nueve, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLIX

Don Eugenio Daurré contra don Andrés T. Villanueva, por cobro *ejecutivo de pesos; sobre pago de intereses punitorios*

Sumario. — El acreedor que, por haber faltado el deudor al pago anticipado de un semestre de intereses, ha exigido, de acuerdo con los pactos convenidos en el préstamo, la devolucion del capital con los intereses, de todo el término del contrato, y

el interés punitorio del semestre retardado, no tiene derecho de exigir este interés por los semestres vencidos ó principiados durante la ejecucion, hasta el pago definitivo de la suma demandada.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 19 de 1899.

Autos y vistos: este juicio ordinario seguido entre don Andrés T. Villanueva, representado por don Cirilo Bergalli y don Eugenio Dauré, representado por don José A. Rotandaro, sobre exencion de intereses punitarios; de su estudio resulta:

1° Que seguido juicio ejecutivo por ante este Juzgado, por don Eugenio Dauré contra don Andrés T. Villanueva, por cobro de una obligacion hipotecaria, hecha la respectiva liquidacion, despues de seguidos todos los trámites del procedimiento ejecutivo, Villanueva, ofreciendo como fianza la misma suma que representaban los intereses punitarios, se reservó ejercitar la correspondiente accion ordinaria, como lo ha hecho en estos autos, sosteniendo que no corresponde se le imponga el pago de los referidos intereses punitarios, por los tres semestres que se incluyeron en la liquidacion de foja 268.

Que al practicarse ésta se incluyen tres semestres, como queda dicho, de intereses punitorios, posteriores á la iniciacion de la ejecucion, sosteniéndose por el ejecutante Dauré, que á ello le autorizaba la cláusula segunda de la escritura de obligacion que le servía de título para aquélla; pero que entónces observó y hoy repite que aquél dió por terminada la operacion en términos precisos, en el escrito que presentó con tal objeto, haciendo así inútil é imposible el que él pudiera hacer en adelante el servicio de la deuda, esto es, de los intereses.

Que resuelta así la obligacion por el acreedor, sus derechos se

limitaban á exigir el reembolso de la suma prestada, más los intereses estipulados y la pena por la demora en el tiempo transcurrido hasta la rescision, pero nunca jamás, á reclamar la pena por el tiempo posterior y mientras se realizaba, como consecuencia, el bien afectado en garantía de aquélla (artículos 655 y 659, Código Civil).

Que la misma cláusula segunda de la escritura citada establece que la pena sólo procede para el caso de que el deudor dejare transcurrir un semestre sin abonar los intereses adelantados, cualesquiera que fueran los días corridos, con lo que claramente se explica que su alcance es el asignado en el párrafo anterior y no el que el demandante pretende darle, que es inconcebible.

Que, finalmente, no debe olvidarse la enormidad de la indemnizacion que se pretende, fuera de toda costumbre y que aun haría avergonzar á un gran usurero; razones por las cuales debía el Juzgado declararle exonerarlo de la obligacion de pagar intereses punitorios.

2º El demandado, contestando la demanda, expuso: Que debía rechazarse la pretension de Villanueva, que no tiene razon de ser, en mérito de los antecedentes que pasa á expresar. Que en efecto, el señor Villanueva solicitó del señor Dauré un préstamo hipotecario de 80.000 pesos y éste último se los facilitó en las condiciones de la escritura de foja 3 del expediente ejecutivo.

Que ese contrato establecía las siguientes cláusulas: préstamo de 80.000 pesos moneda nacional al interés del uno y octavo por ciento mensual, pagaderos por semestres adelantados.

Que el contrato comenzaba á regir el 13 de Agosto de 1896, fecha de la escritura, y terminaba el 13 de Agosto de 1899.

A la garantía de este contrato, hipotecaba un campo del señor Villanueva en Lobos, provincia de Buenos Aires.

Que hecho el contrato y recibido por Villanueva el dinero, pagó, segun la misma escritura, el primer semestre adelantado que correspondía del 13 de Agosto de 1896 al 13 de Febrero de 1897.

Venció el segundo semestre adelantado el 13 de Agosto de 1897, y no fué abonado por Villanueva, siendo inútil toda gestion y empeño para conseguirlo.

Entónces se inició la ejecucion por cobro de pesos y rescision del contrato, de acuerdo con la cláusula segunda de la escritura, haciendo presente que el semestre no pagado se convertía en una suma doble por apremio y como pena, segun lo convenido, siendo entónces por 10.800 pesos moneda nacional en vez de 5400 pesos moneda nacional por no haberlo abonado en tiempo.

Y como tambien se pedía la rescision del contrato de foja 3, demandaba al señor Villanueva por la suma de 112.400 pesos moneda nacional que era hasta entónces lo que debía y cuyo detalle era el siguiente:

	Pesos moneda nacional.
Capital prestado....................	80.000
Semestre vencido el 13 de Agosto de 1897.	10.800
Cuatro semestres hasta el fin del contrato.	21.600
Total....................	112.400

Y agregaba que quedaba así terminado este contrato de hipoteca, desde que no había sido cumplido en el tiempo convenido y á mérito de lo expuesto en esa escritura.

Que, en resúmen, cobraba lo que se le adeudaba hasta esa fecha, de acuerdo con el contrato, cláusula segunda y luego exigría la rescision del contrato.

Que al hacerse la liquidacion del crédito, á la altura correspondiente del procedimiento ejecutivo, se hacía cobrando todos

los semestres vencidos durante el pleito, con la multa ó pena impuesta en la cláusula segunda, que eran los de Febrero 13 de 1897, Agosto 13 de 1897, Febrero 13 de 1898 y Agosto 13 de 1898, desde que la liquidacion se hacía en Octubre 26 de 1898. Que á esa liquidacion se opuso Villanueva, alegando no deber pagar los tres semestres con multa, despues del de Febrero 13 de 1897.

Entónces solicitó Villanueva no se le cargaran esos semestres con la multa, reservándose iniciar á su respecto el juicio ordinario.

3º Corrido un nuevo traslado por su órden á las partes, éstas insistieron en sus respectivas pretensiones, sosteniendo Villanueva que no estaba obligado á pagar los tres últimos semestres que se le cobraba, y, á su vez, Dauré, que el deudor debía abonárselos de conformidad á las terminantes estipulaciones del contrato de préstamo de foja 3.

Y considerando: Que el punto fundamental á resolver en el caso *sub-judice*, es el siguiente: Dados los términos del contrato de préstamo de foja 3 ¿está obligado don Andrés T. Villanueva á abonar á don Eugenio Daurré los semestres que se le cobra? Que para dar acertada solucion á esta cuestion corresponde, desde luego, estudiar los términos del contrato de préstamo de foja 3, que con sujecion á lo prescripto por el artículo 1197 del Código Civil es la ley de las partes; debiendo en su mérito solucionarse el asunto conforme con sus disposiciones.

Estudiando, pues, ese contrato, encontramos desde luego la cláusula 2ª del mismo que estatuye en términos explícitos, lo siguiente: « En caso de faltar el deudor al pago de los intereses en la forma estipulada, correrá por apremio, un interés doble del convenido, es decir, dos y cuarto por ciento mensual, cobrándose dichos intereses por semetres íntegros, cualquiera que sea la demora. Del mismo modo si faltare al pago del capital, al fin del plazo, correrá doble interés del estipulado, duran-

te todo el término de la demora ó de la ejecucion ; y además, abonará el importe de un semestre de intereses, por indemnizacion de daños é intereses ó perjuicios ».

Y bien, pues, el señor Villanueva pretende, que no habiendo el ejecutante Daurré cobrado sinó un semestre al iniciar la ejecucion, no puede cobrarle los tres restantes, desde que, por su misma manifestacion de voluntad, lo que únicamente incluyó fué uno de esos semestres al iniciar el procedimiento ejecutivo.

Daurré contesta á esto que sólo incluyó un semestre en juicio, porque sólo uno estaba vencido ; pero que ello no importaba, en manera alguna, que hubiera renunciado á cobrar los demás á su tiempo.

Ahora bien, dados los términos en que está concebida la cláusula 2ª del contrato de préstamo de foja 3, ¿ es dable poner en duda el derecho dè Daurré para cobrar los semestres cuyo pago exige Villanueva ?

En nuestro concepto surge de los términos de esa escritura el derecho de Daurré para cobrarle á Villanueva los semestres de la referencia.

En efecto, no puede haberse referido á otra cosa la escritura de foja 3, cuando dice : « que por apremio debe interés cualquiera que sea la demora y durante la ejecucion... etc. »

El hecho, pues, de que Daurré al iniciar el juicio ejecutivo no incluyese sinó un semestre sólo, indica que así debió hacerlo, desde que entónces sólo uno estaba vencido ; pero la obligacion de Villanueva de pagar los subsiguientes, surge de los términos explícitos é inequívocos de la clásula 2ª de la escritura de foja 3.

Y no es dable aceptar observacion tendiente á demostrar la dureza de las estipulaciones de aquélla, desde que, las convenciones de las partes, fruto de su libre y espontánea voluntad, constituyen para ellas una regla á la que deben someterse co-

mo á la ley misma, segun la prescripcion del artículo 1197 del Código Civil.

Por otra parte, Villanueva incurrió en mora, con arreglo á los artículos 508 y 509, inciso 1°, Código Civil; siendo de advertir que en el caso *sub-judice*, por el mero vencimiento del plazo, sin efectuar el pago, surgió el derecho de Daurré para cobrar esos dobles intereses estipulados.

Son, pues, de aplicacion al presente caso las disposiciones de los artículos 652, 654, 655 y 656 del Código Civil, además de los ya citados.

Por estos fundamentos y los concordantes de los escritos de Daurré, de fojas 15, 26 y 40, definitivamente juzgando, fallo: no haciendo lugar á la exencion de pago de intereses punitorios pretendida por Villanueva, don A. T.; debiendo, en su mérito, hacerse entrega de la suma de la referencia depositada en el banco á don Eugenio Daurré, para cuyo efecto se librará la órden respectiva.

Repuestos que sean los sellos, notifíquese. Así lo resuelvo en Buenos Aires, capital de la República Argentina, á diecinueve de Setiembre de mil ochocientos noventa y nueve.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 22 de 1900.

Vistos y considerando: Que segun lo manifiestan el demandante y demandado, y se acredita además por la escritura pública que corre á foja tres de los autos traídos *ad effectum videndi*; don Eugenio Daurré dió en préstamo á don Andrés T. Villanueva la cantidad de ochenta mil pesos á tres años de plazo y con el interés del uno y octavo por ciento mensual, pagaderos por semestres anticipados, habiéndose garantido la deuda con la

hipoteca del inmueble de que se hace referencia en dicha escritura.

Que mediante estipulaciones especiales comprobadas en la misma escritura, quedó convenido entre las partes, que si el deudor no cumplía con la obligacion del pago de los intereses en las épocas y con la anticipacion expresada, cualquiera que fuese la demora, abonaría en vez de uno y octavo por ciento mensual el dos y cuarto por ciento por el semestre á que afectase la mora, acordándose tambien al acreedor el derecho para que, sucediendo esa mora, pudiese pedir el inmediato pago del principal de la deuda, con sus intereses por todo el tiempo que aún restase para la terminacion de los tres años que debía durar el contrato.

Que en virtud de haber el deudor caído en mora para el pago del primer semestre de intereses, posterior al abonado de contado, el acreedor, usando de los derechos que el contrato le daba, demandó el pago de los intereses penales del dos y cuarto por ciento en los referentes á dicho semestre, y tambien el pago de los ochenta mil pesos prestados, con sus intereses, por el resto del tiempo estipulado para la duracion del préstamo, ó sea por cuatro semestres al tipo de uno y octavo por ciento mensual.

Que vendido el bien hipotecado en juicio ejecutivo, á instancia del acreedor, éste ha sido pagado con acuerdo del deudor, del semestre de intereses al dos y cuarto por ciento y del capital de la deuda, es decir, de los ochenta mil pesos prestados, habiendo surgido diferencia entre las partes sobre el tipo del interés relativo á semestres, que vencieron ó principiaron durante la tramitacion del juicio, pretendiéndose por el acreedor que esos intereses debían ser de dos y cuarto por ciento mientras sostiene el d udor que no los debe sinó al tipo de uno y un octavo por ciento.

Que el acreedor funda sus pretensiones en la cláusula penal estipulada para el caso en que el deudor incurra en mora para el pago de intereses por semestres anticipados, y sostiene que el

tipo del uno y octavo por ciento no es aplicable sinó á los semestres que no habían principiado á correr en el momento del pago de la deuda, entendiendo el deudor que este tipo es el único que corresponde, segun el contrato, desde el día en que el acreedor hizo acto de opcion entre los derechos que le estaban acordados, pronunciándose por la cesasion anticipada del préstamo con su pago inmediato y el de los intereses hasta el fin del término del contrato.

Que no habiendo en la convencion cláusula que prevea de una manera explícita los efectos que debía producir la mora en el pago de la deuda, cuando ese pago debiera hacerse dentro del término de los tres años estipulados, pues que tal estipulacion no existe sinó para la mora posterior al vencimiento de este término, hay necesidad de interpretar el alcance del contrato á ese respecto, mediante el auxilio de las reglas de interpretacion aplicadas á las bases de la convencion que sirve de antecedente á este juicio.

Que desde luego, debe dejarse establecido que el pago de intereses del uno y octavo por ciento por todo el tiempo del contrato cuando el acreedor hubiese optado por exigir que le sea satisfecha la deuda pendiente, ese término importa tambien una cláusula penal con que se grava al deudor que ha caído en mora respecto al pago semestral de intereses anticipados y que lo pone en la obligacion de abonar frutos de un capital que deberá devolver ántes de dicho término.

Que habiendo el acreedor optado por el cobro inmediato del capital, el deudor dejó de estar obligado á hacer el servicio semestral de intereses anticipados, porque la demanda del principal llevaba en sí, como llevó en efecto, la demanda de sus accesorios, de manera que no caben, respecto á éstos, condenaciones penales, que no serían pertinentes en lo tocante al pago de aquél.

Que el acreedor reconoce que la mora del deudor para el pago

de la deuda que le exigió anticipadamente, no le imponía el deber de abonarle el interés penal de dos y cuarto por ciento por todo el tiempo que faltaba para la terminacion del plazo del préstamo, pues que no pretende ese tipo de intereses sinó reduciéndolos á los semestres vencidos ó principiados durante el juicio de ejecucion habiendo así acuerdo de partes en el sentido de entender que aquella mora no estaba en sí ¡penada con aumento en el tipo del interés como lo estaba cuando ella sobrevenía despues del vencimiento, del plazo del contrato á estar á la convencion expresa que á ese respecto se contiene en la escritura de referencia. Que si la convencion hubiera de interpretarse como lo quiere el acreedor resultaría que al acordársele el derecho de pedir el pago anticipado de la deuda con sus intereses hasta el fin del plazo, se había convenido en una cláusula penal consistente en el pago de estos intereses y manteniéndose á la vez otra estipulada para el caso en que el contrato siga su curso.

Que tal interpretacion es contraria á la regla de que las cláusulas penales no admiten interpretacion extensiva de acuerdo con la regla tambien inconcusa de que, en caso de duda sobre el alcance de un concepto, debe resolverse á favor de quien trate de evitar un daño y no del que quiera obtener ventajas, ó sea en favor de la liberacion.

Que el acreedor mismo así lo comprendió, al demandar en el juicio traído el pago del principal con sus intereses, liquidados éstos al tipo del uno y octavo por ciento, excepcion hecha del semestre en que ya estaba en mora el deudor y que motivó aquel pedido, sin haber hecho reservas que indicaran el propósito de modificar esa liquidacion si durante el procedimiento se vencían ó principiaban nuevos semestres, lo que prueba que hasta ese momento él entendía el contrato como lo entiende el deudor, porque á no ser así, es de creer que no hubiera dejado de hacer dichas reservas.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja cuarenta y seis, declarándose que el demandante no está obligado á abonar sinó el interés del uno y octavo por ciento.

Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse junto con los autos traídos *ad effectun videndi.*

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT. — OCTAVIO BUNGE (en disidencia).

DISIDENCIA

Vistos y considerando : *Primero:* Que en el contrato de hipoteca corriente á foja tres de los autos traídos para mejor proveer, se expresa que don Andrés T. Villanueva recibe de don Eugenio Daurré la cantidad de ochenta mil pesos moneda nacional, que éste le facilita en calidad de préstamo, comprometiéndose Villanueva á devolver el capital al prestamista al plazo de tres años y á abonar el interés á razon de uno y octavo por ciento mensual que regirá hasta la devolucion íntegra del capital prestado, y que será pagadero por semestres anticipados.

Segundo: Que en la cláusula segunda se establece que en caso de faltar el deudor al pago de los intereses en la forma estipulada, correrá por apremio el interés doble del convenido, es decir, dos y un cuarto por ciento mensual, cobrándose dichos intereses por semestres íntegros, cualquiera que sea la demora, y del mismo modo si faltase al pago del capital al fin del plazo correrá doble interés del estipulado de la demora ó de la ejecucion.

Tercero: Que por lo convenido en la segunda cláusula, es evidente que Villanueva se obliga á pagar el interés punitorio si falta al pago del interés del uno y octavo por ciento en los términos fijados en el contrato, cualquiera que sea la demora,

ó si falta al pago del capital durante todo el tiempo de la demora ó de la ejecucion.

Cuarto: Que además de la obligacion que contrae Villanueva de pagar un interés punitorio, se agrega en la referida cláusula que, sin perjuicio de lo que precede, la falta de pago de los intereses dará derecho al acreedor para exigir el inmediato reembolso de todo el crédito en tiempo estipulado.

Quinto: Que la palabra «sin perjuicio» indica con claridad y precision que además de la obligacion que contrae el deudor de pagar un interés punitorio por la mora en que incurriere, se reconoce al acreedor no sólo el derecho de exigir el pago de los intereses punitorios sinó tambien el de cobrar al mismo tiempo anticipadamente, todo el capital, como antecedentemente le había reconocido el derecho de cobrar los intereses adelantados.

Sexto: Que los intereses punitorios no surgen del hecho del acreedor en razon de cobrar anticipadamente el capital, sinó de la mora del deudor, por lo que siempre que esta mora se produzca es indudable que aquél puede exigir el pago de la pena convenida, en vista de los términos claros y precisos del contrato y del espíritu que revela su contesto.

Séptimo: Que la demora del deudor está comprobada en el expediente agregado, pues segun consta á foja doscientos noventa y ocho vuelta, el apoderado de Daurré recibió el capital y los intereses en veintiuno de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, es decir, cuando ya habían vencido los términos de los trimestres anticipados que se fijan en el contrato.

Octavo: Que con sujecion á lo dispuesto por el artículo mil ciento noventa y siete del Código Civil, las convenciones forman para las partes una regla á la cual deben someterse como á la ley misma.

Por esto, y por sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada corriente á foja cuarenta y seis, con declaracion de que las costas del juicio son á cargo del demandante, por no encon-

trar mérito para exonerarlo de su pago, y devuélvanse, reponiéndose el papel.

OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CDLX

Rabba, Richard y compañía, en la ejecucion del Banco Nacional en liquidacion contra don Jorge E. Dinkeldein; sobre tercería de dominio.

Sumario. — 1º No puede proceder la tercería de dominio sobre inmuebles y accesorios que por haber sido hipotecados al Banco Hipotecario Nacional fuesen desembargados y entregados á éste con arreglo á la ley de la materia.

2º Para el dominio de bienes muebles no basta el contrato; es necesario la tradicion.

Caso. —Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Abril 2 de 1896.

Autos y vistos: la tercería de dominio deducida por los señores Rabba, Richard y compañía sobre unos bienes embargados por el Banco Nacional en liquidacion al señor Jorge Elden Dinkeldein, por de propiedad de éste en el juicio ejecutivo que le

sigue y cuyos bienes consisten en los inmuebles anotados en las actas de embargo, á los números 2 y 3, un molino de viento, un motor vertical y gran cantidad de artefactos para gas y aguas corrientes, cuya nomenclatura se determina en las actas adjuntas, como tambien por las cañerías de gas y aguas corrientes que se encuentran depositadas debajo de tierra en las calles de la ciudad de Río IV, cuyos muebles se encontraban en las casas del tercerista y por los que tambien deduce tercería y en los wagones del Ferrocarril Nacional Andino, donde estaban cargados para ser remitidos á ellos, y todo esto se hizo en mérito de haber sido denunciado al embargo por el señor Olivares, Gerente de la sucursal del Banco Nacional en esa, sin razon de ser, por cuanto el Banco no ha podido embargar sinó el bien á él afectado, y que el derecho sobre los demás inmuebles se justifica por el documento público otorgado por ante el escribano Miguel Gaspar Carranza de esta ciudad, con fecha 25 de Octubre de 1892, y las cañerías que están en las calles expresadas y los caños que se separan de los caños maestros que están en las casas de familia y faroles públicos, por la cesion hecha por el ejecutado á ellos ante el escribano Francisco C. Gonzalez, con fecha 23 de Febrero de 1894, las cuales se adjuntan y los demás bienes por el documento de depósito otorgado por Dinkeldein, que tambien se acompaña; por lo cual pide se haga lugar á la tercería, con costas. Corrido traslado al ejecutante y ejecutado respectivamente, el primero manifiesta que no se debe hacer lugar á la tercería por los fundamentos que pasa á exponer y que son: en cuanto se refiere á las propiedades, es cierto que ellas fueron embargadas, pero teniendo conocimiento que de esas propiedades había tomado posesion el Banco Hipotecario Nacional, á quien estaban afectadas cuando fueron vendidas á los terceristas, como consta del documento ántes mencionado, en mérito de haberse sacado á remate y no haber habido postores y, por consiguiente, se había hecho dueño el Banco de ellas, de acuerdo con

la ley de la materia y noticia de los señores Rabba, Richard y compañía, y que á más no había existido ese embargo en realidad, porque si bien es cierto que embargaron, no se hizo anotar en el registro respectivo, á fin de que tenga efecto el embargo, de que éste debe considerarse como no hecho en el presente caso y que á más fueron borradas de la lista del embargo por tener conocimiento que de esas propiedades, en vista de la posesion, era dueño el Banco Hipotecario Nacional y cuya manifestacion se hizo en la tercería deducida por el expresado Banco Nacional Hipotecario, sobre estas propiedades. Y en cuanto se refiere á la lista de fojas 10 y 11, sobre los muebles y artefactos, tambien es improcedente, porque su representado tiene hipotecado al ejecutado la usina de gas y aguas corrientes de que esos artefactos son accesorios con los edificios correspondientes, segun escritura de 1890; y el documento de depósito dado por Dinkeldein á los terceristas, no tiene valor alguno sinó desde la presentacion en juicio, por ser un documento privado, y que esa fecha sería 24 de Octubre de 1894, lo que es en mucho posterior á la hipoteca de su representado.

El ejecutado, contestando, dice: Que debe hacerse lugar á la tercería, por cuanto los bienes que reclaman los terceristas pertenecen á ellos, y que el Banco no ha podido trabar el embargo sinó sobre los bienes afectados con hipoteca, porque de lo contrario incurre en los daños y perjuicios que causare por el embargo de otros bienes que no sean los dados en hipoteca, por lo que se debe hacer lugar á la tercería, condenando en costas al Banco.

Se dicta el auto á prueba y la parte del Banco presenta la de foja 33, ofreciendo la declaracion del agente del Banco Hipotecario Nacional, que absuelvan posiciones los terceristas y que el escribano de hipotecas é inhibiciones informe sobre si dichas propiedades están embargadas por el Banco Nacional y si están hipotecadas al Hipotecario Nacional, en qué fecha. En conse-

cuencia, se manda poner los autos á la oficina, en cuyo término presentan sus respectivos escritos los terceristas y el ejecutante; los primeros, sosteniendo sus pretensiones, dicen que, por el hecho de que no se haya hecho la anotacion, no importa en manera alguna dejar sin efecto ese embargo y que esa anotacion no modifica en nada el embargo, puesto que éste debe ser hecho primero para poderse hacer la anotacion y que á más es completamente falso que los señores Rabba, Richard y compañía no sean dueños de los inmuebles y que lo sea el Banco Hipotecario Nacional, por cuanto éste no hace más que cobrar los alquileres con el fin de amortizar su deuda, pero los que están en posesion de ellos, son ellos, y que con relacion á la cañería que está en las calles de Río 4°, se comprueba plenamente su propiedad por el documento de cesion que corre á foja..., y que de éste el Banco Hipotecario Nacional en liquidacion guarda silencio y no hace cuestion alguna, y en cuanto á las demás cañerías y mercaderías, ser de ellos por el documento de foja..., reconocido por el señor Dinkeldein, en el cual se comprueba que éste no era más que un simple depositario de ellos y que de la prueba producida no hay ninguna que justifique que esas mercaderías no son de ellos.

Que el embargo ha sido ilegal desde el momento que, habiendo bienes hipotecados, no se han podido embargar otros bienes á no ser los gravados con la hipoteca, con lo que concluyen pidiendo se haga lugar á sus pretenciones. La parte del Banco sostiene las suyas, manifestando que en cuanto á las propiedades, los terceristas no tienen razon de reclamar, porque ellas son exclusiva propiedad del Banco Hipotecario Nacional y él se encuentra en posesion de las mismas como consta de autos; y en cuanto á las cañerías de las calles tampoco los terceristas tienen posesion alguna ni han intentado tenerla, y sólo se han conformado con la escritura de cesion y que el señor Dinkeldein no les ha hecho tradicion de la cosa y por consiguiente no son propietarios, porque para eso es indispen-

sable adquirir la propiedad y el que estaba en la posesion el día del embargo era Dinkeldein y no los terceristas, y que el documento firmado por Dinkeldein, que los terceristas quieren hacer valer en su favor, éste no tiene valor alguno sinó desde la fecha de la presentacion en juicio, y ésta ha sido despues del embargo y además hace otros argumentos en su favor, con lo que concluye se haga lugar á sus pretensiones, con costas. Y vencido este término á la oficina se llaman autos para definitiva.

Y considerando: 1° Respecto á los muebles embargados, que el ejecutante no niega que las casas ubicadas como á 1000 metros al sur de la plaza principal, como la quinta á 3000 metros al norte de la misma, sean de los terceristas, y ello además aparece comprobado con las escrituras de foja...

2° Consta de autos que dichos inmuebles fueron embargados, ni en estos autos ni en los del Banco Hipotecario Nacional que fueron desembargados. Solicitóse el embargo, libróse exhorto al efecto y no aparece que el referido desembargo se diligenciara; si esto se hubiese hecho, ello habría sido un traspaso de la ocupacion que tomó el ejecutante á manos del Banco Hipotecario, sin intervencion del ejecutado. Pero aun suponiendo que estos inmuebles hubieran estado desde antes bajo la administracion del Banco Hipotecario, siempre el propietario habría tenido accion para pedir el desembargo, sea para poder vender, ó para ejercer en cualquier otra forma sus derechos de dueño, porque el haber convenido que el Banco Hipotecario Nacional tomaría la posesion de ellas, en caso no se pagara su deuda, no ha quitado á los terceristas su calidad de dueños (artículo 3159, Código Civil).

Que siendo el embargo el apoderamiento ú ocupacion, por órden judicial, de la cosa de otros, habiéndose verificado en este caso este apoderamiento, nombrándose depositario que administrara y cobrara arrendamientos (foja...), la falta de regis-

tro no ha destruído este hecho de la ocupacion, por perjudicial, para el dueño.

3° Respecto de las cañerías de gas y aguas corrientes embargadas: que lo hipotecado en favor del ejecutante por el ejecutado era la usina de gas y aguas corrientes, existentes en determinado inmueble, con sus máquinas y demás accesorios necesarios para su funcionamiento, segun dice la escritura de foja 45.

Segun ella, pues, á título de inmueble hipotecado, sólo pudo embargarse lo que dice la escritura, y la cañería de la ciudad no pudo serlo como adherido al inmueble; tampoco pudo serlo como inmueble ó mueble aparte; pero inutilizado en favor de la usina, pues la escritura hipotecaria no comprende nada que esté fuera del edificio hipotecado; y prescindiendo todavía de esto, nunca pudo mirarse como un inmueble, un mueble adherido permanentemente á un inmueble ajeno, al subsuelo de una calle, que pertenece, no al dueño de los caños, sinó á la comuna del lugar (Laurent, tomo 5, número 418). Tampoco pudieron serlo como bienes muebles aparte, del ejecutado, pues por una escritura pública de cesion, regida por las reglas de la venta (foja...), verificada antes del juicio, esas cañerías, bienes muebles, habían pasado á propiedad de los terceristas (escritura de fojas 14 y 15).

En la contestacion de la demanda, nada ha dicho el Banco respecto á la propiedad invocada por los terceristas, por lo que el Juzgado, conforme á lo dispuesto por los artículos 85 y 86, Código de Procedimientos, lo estima confeso de ese hecho: admitir la excepcion de que los terceristas no son dueños, introducida en el alegato de bien probado, es imposibilitar la defensa y la prueba del contrario.

En la contestacion del Banco nada se dice de la propiedad de las cañerías, sinó que los artefactos ó accesorios de los edificios estaban hipotecados al Banco cinco años antes que Dinkel-

dein declarase pertenecientes á los terceristas, por el documento privado de fojas 10 y 11, 97 y 98; luego no se refiere esa contestacion á las cañerías, porque aquel documento no las enumera.

4º Respecto á los muebles y artefactos embargados: que parte de estos inmuebles estuvieron á la fecha del embargo en posesion de los demandantes, dentro de los edificios de su propiedad (considerando 1º) y, por lo tanto, al ejecutante tocábale probar que pertenecían al ejecutado, porque esta posesion, cuando es de buena fé, crea, á favor del que la tiene, el derecho de repeler cualquiera accion, salvo que la cosa hubiera sido robada ó perdida (artículo 2412). El ejecutante no ha probado ni el robo, ni la mala fé del poseedor.

Y la buena fé se presume en favor de los terceristas poseedores (artículo 2362), y en parte alguna resulta reconocimiento de la propiedad de Dinkeldein (artículo 592). Los muebles que estaban en posesion del ejecutante son los que estaban en los cuartos números 10 y 12 á la fecha del embargo.

5º En cuanto á los muebles depositados en la usina del gas, siendo ésta de propiedad del ejecutado Dinkeldein, y estando en su posesion, se presume igualmente propiedad del mismo en dichos muebles y á los terceristas tocábales probar ser ellos dueños de esos muebles. Pero los señores Rabba, Richard y compañía no pueden probar la propiedad con testigos, porque eso importaría probar con ellos un contrato por suma mayor de 200 pesos ó con el documento privado de foja 97, que careciendo de fecha cierta supónese datado posteriormente al embargo, en cuyo caso el acto carecería de valor. Por esto, los muebles que estaban en la usina no deben ser desembargados. Alega además el ejecutante que los muebles embargados, en general, formaban parte como accesorios de la usina de gas y aguas corrientes hipotecadas. Es decir, que debe resolverse si los muebles que estaban en los departamentos 10 y 12, de propiedad de los terceristas, eran ó

no inmuebles en algun sentido accesorios de la referida usina. Para resolverla, desde luego debe tenerse presente que lo afectado al Banco ejecutante en la hipoteca, es un inmueble con la usina de gas y aguas corrientes en él existentes, sus máquinas y demás accesorios necesarios para su funcionamiento, como tambien sus edificios.

Es, pues, lo contenido dentro del terreno de la usina lo embargado, sus máquinas y los accesorios necesarios para el funcionamiento de lo que esté dentro de la usina. Que en ella hay faroles, llaves, tubos no destinados al interior de la usina ú otros artículos que sean necesarios ó destinados á la instalacion interior y no en la usina ó fábrica, esto no es accesorio, no entró en la hipoteca.

6º Para decidir cuáles de los objetos embargados en los inmuebles de Rabba, Richard y compañía son los pertenecientes á la fábrica é instalaciones comprendidas dentro del terreno de este juicio pericial, es necesario hacerlo bajo las bases de criterio indicadas en el presente considerando.

7º Para la determinacion de los muebles embargados y que se ordena desembargar, debe tenerse presente que sólo podrán mirarse como tales bienes embargados los que expresa el documento de foja 43, si hubiera otros objetos que los en él expresados, que se hubieren sacado del poder del reclamante ó tercerista ya no lo serían á título de embargo y no podrían reclamarse por esta accion.

Ahora bien ¿ los objetos que se cobran segun la lista de foja 17, son los que aparecen embargados? Respecto de algunos se decide que no : no consta el embargo de un motor vertical, ni del molino de viento ; por lo tanto la tercería, no procede por no estar embargado. En juicio aparte, corresponderia al demandante el apoderamiento de esos bienes. Hay muchos otros que tampoco aparece hubieran sido embargados, como las válvulas de seguridad, pestañas, combinaciones, llaves, mandrín, copos

de llaves; pero es posible que estos objetos estén comprendidos en el embargo bajo otra determinacion, como por ejemplo, bultos herramientas, bultos caños plomo, etc., por consiguiente un perito decidiría si dentro de éstos se encuentran comprendidos dichos muebles cobrados. El juicio pericial es el que deberá decidir cuáles sean, de los bienes muebles que se mandan desembargar por esta sentencia, los que aparecen comprendidos en el acta de embargo de foja... En su mérito, definitivamente juzgando, fallo haciendo lugar á la presente tercería y ordenando el desembargo:

1º De los inmuebles embargados ó sean las casas ubicadas como á mil metros al sur de la plaza principal y la quinta como á tres mil metros al norte de la misma;

2º La cañería de luz y aguas corrientes;

3º Los inmuebles que estaban en los departamentos números 10 y 12 y que están comprendidos en el acta de embargo, con sujecion á lo que determinen peritos arbitradores.

No haciéndose lugar á la tercería:

1º Respecto de los muebles que estaban en la fábrica;

2º Los que estaban en los departamentos de los terceristas, pero que debieran considerarse como accesorios de las instalaciones interiores de la usina, con sujecion tambien al juicio pericial. Sin especial condenacion en costas. Hágase saber con el original, transcríbase y, en su caso, archívese.

C. Moyano Gacitúa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 22 de 1900.

Vistos y considerando: Que la tercería de dominio de foja catorce ha sido deducida por los señores Robba, Richard y com-

pañía en el juicio ejecutivo seguido por el Banco Nacional en liquidacion contra don Jorge Elden Dinkeldein, sobre cobro de un crédito hipotecario, y tiene por objeto que se levante el embargo que se trabó en los bienes inmuebles y los muebles á que se refieren en su demanda y que le sean entregados, condenando al Banco ejecutante en los daños y perjuicios y las costas del juicio.

Que dicha demanda ha sido contestada por el apoderado del Banco Nacional, piendo su rechazo con costas, mientras que la parte del ejecutado se ha expedido en el traslado comunicado, conformándose con las peticiones de los terceristas.

Que considerada la tercería con relacion á los inmuebles cuyo desembargo y entrega se ha pedido, es indudable que no ha debido prosperar, porque el embargo que, á solicitud del Banco Nacional en liquidacion se trabó en esos inmuebles que sirve de base á la demanda de foja catorce, estaba ya levantado por auto del mismo juez que lo ordenó, cuando los terceristas reprodujeron su demanda, pidiendo á foja veintiuna que se corriese traslado de ella al ejecutante y ejecutado.

Que las constancias del expediente agregado para mejor proveer, así lo demuestran, como se vé por la comparacion de la fecha en que se presentó el citado escrito de foja veintiuna, con la de los autos de foja doce y trece ó doscientos quince y doscientas dieciseis, respectivamente, de dicho expediente, en que consta no solamente que se ordenó el levantamiento del embargo de las propiedades en cuestion, con la conformidad del apoderado del ejecutante, sinó que se mandó entregarlas al Banco Hipotecario Nacional á solicitud del agente apoderado de éste que hizo valer para ello, á más de los derechos que le acordaba como acreedor hipotecario de los señores Rabba, Richard y compañía, la respectiva escritura hipotecaria, el expreso consentimiento de estos señores, consignado en la nota en copia autorizada que se registra á foja doscientas seis del mismo expe-

diente agregado, y cuya verdad no han desconocido los terceristas en parte alguna de los autos.

Que si de los antecedentes expuestos resulta manifiesta y clara, como sucede, la sin razon de los terceristas en la parte de su demanda, relativa á los inmuebles, cuya propiedad se atribuyen, otro tanto corresponde decir de la demanda con respecto á las cañerías de gas y aguas corrientes, que se encuentran en las calles de la ciudad de Río 4° y bajo su pavimento, desde la puerta de la usina del gas y depósito de aguas corrientes, existentes en uno de los inmuebles á que se refiere la tercería, porque esas cañerías, como todo lo que sirve para el funcionamiento de la usina y depósito ya mencionados, son accesorios del inmueble que se reconoce haber sido hipotecado al Banco Nacional por Dinkeldein en treinta y uno de Marzo de mil ochientos noventa y tres, y que anteriormente fué tambien hipotecada al Banco Hipotecario Nacional por el mismo Dinkeldein; y es consiguiente que á todo ello se extienda la hipoteca, y que levantado el embargo de ese inmueble y mandado entregar al Banco Hipotecario Nacional se entiende levantado tambien el de las cañerías de dentro y fuera del inmueble, y mandadas entregar igualmente á aquél, desde que no se niega ni puede negarse que son un accesorio del mismo inmueble.

Que esto consta tambien por la misma escritura, en la que se dice que « hipoteca un inmueble de su propiedad con la usina de gas y depósito de aguas corrientes en él existentes, sus máquinas y demás accesorios necesarios para su funcionamiento, como tambien sus edificios.

Que es de expreso derecho, como se vé por artículo tres mil ciento diez del Código Civil, que la hipoteca de un inmueble se extiende á todos los accesorios, mientras estén unidos al principal; de que resulta que, en el caso *sub-judice*, estando unidas al inmeble hipetecado las cañerías que salen de él y recorren las calles de la ciudad de Río Cuarto, para distribuír á la poblacion

el agua y la luz que se le remiten desde el depósito de aguas corrientes y usina de gas existentes en aquél, deben considerarse tales cañerías, *ministerio legis*, como accesorios de dicho inmueble, y comprendidas, por lo tanto, en la hipoteca, aun cuando no se mencionen expresamente en la escritura hipotecaria.

Que así lo convence la disposicion del artículo quinientos setenta y cinco del Código Civil, cuando tratando de la obligacion de dar cosas ciertas, como aquí lo es la de entregar el inmueble hipotecado con el depósito de aguas corrientes y la usina del gas, claramente establece «que la obligacion de dar cosas ciertas comprende todos los accesorios de éstas, *aunque en los títulos no se mencionen*, ó aunque momentáneamente hayan sido separadas de ellas».

Que, en consecuencia, nada importa para que dichas cañerías dejen de considerarse desembaargadas y mandadas entregar al Banco Hipotecario Nacional juntamente con el inmueble hipocado, la circunstancia de que se hallen colocadas fuera del inmueble, desde que por ello no dejan de estar unidas á él ni de ser un accesorio del mismo, y porque, tratándose de la entrega de un inmueble en virtud del derecho real de hipoteca constituído sobre él, corresponde, por una estrecha razon de analogía, entender á su respecto lo que la ley veintiocho, título cinco, Partida tercera, entendía que estaba comprendido en la obligacion del vendedor de un inmueble, cuando se expresa en estos términos: «Onde dezimos que si un ome vende á otro alguna casa que non se entiende que le vende la casa tan solamente, mas aún los pozos é las canales, é los caños é los aguaduchos é todas las otras cosas que solían ser acostumbradas para servicio de aquella casa, *quien sean dentro en ella ó de fuera*».

Que respecto de los bienes muebles á que se refiere la tercería de foja catorce, es de observar que las constancias de autos demuestran que los bienes embargados como de propiedad de

Dinkeldein, ni son todos los que se expresan en la lista de foja trece, sinó los que se relacionan en el acta de embargo que corre en cópia autorizada á foja cuarenta y dos vuelta, ni los señores Rabba, Richard y compañía han producido la prueba necesaria y bastante para acreditar el dominio que á ellos se atribuyen.

Que el título que los terceristas invocan al dominio de esos bienes, es el de la venta que dicen les hizo de ellos Dinkeldein, por no poderlos utilizar en su empresa de provision de gas y aguas corrientes de la ciudad de Río Cuarto, por cuanto aquélla sólo le producía pérdidas, segun así lo aseveran en las posiciones segunda y cuarta del interrogatorio de foja noventa y siete que han propuesto á la absolucion de Dinkeldein.

Que con tal motivo, para que prosperase la tercería alegada, era necesario que los actores hubiesen acreditado, no sólo la existencia del contrato mencionado, sinó que les hiciera la correspondiente tradicion de los bienes objeto de la venta. Entretanto, de autos resulta que no existe otra prueba del contrato mencionado, que el dicho de los actores y del ejecutado, que declara de conformidad á todo lo que se le pregunta en el interrogatorio de foja noventa y siete, y que, como de parte contraria del Banco ejecutante en su calidad de deudor ejecutado, y por el hecho de hacer causa comun con los terceristas, su dicho, así como el de éstos, no tiene en juicio valor alguno de prueba, en perjuicio de los derechos de aquél.

De que aun en la hipótesis de que se diese por probado el contrato de la referencia, no lo estaría el dominio que los terceristas se atribuyen á los bienes de que se trata, por cuanto no está probado que haya tenido lugar su tradicion, que es indispensable para adquirir el dominio de las cosas y que debe hacerse en alguna de las formas autorizadas por el Código Civil, no bastando la sola declaracion del tradente, de darse por desposeído, ó de dar al adquirente la posesion de la cosa, segun

se establece en el artículo dos mil trescientos setenta y ocho del Código Civil.

Que en el caso *sub-judice*, habiendo reconocido los terceristas que su título á los bienes en cuestion es derivado de don Jorge E. Dinkeldein, á quien se los compraron, no puede admitirse, en vista de la disposicion del artículo antes citado, como prueba de haberse efectuado á favor de ellos la tradicion de esos bienes, el reconocimiento que ha hecho dicho vendedor del documento privado de foja noventa y cinco, en que declara haber recibido en depósito de los señores Rabba, Richard y compañía, los artículos y materiales que expresa, para cuidarlos y disponer tambien de ellos con cargo de rendir la respectiva cuenta, cuando algo se necesite de los mismos para la conservacion de la fábrica de gas y aguas corrientes, como tambien para las calles de Río Cuarto.

Que esta declaracion evidentemente implica para los señores Rabba, Richard y compañía, que han presentado ese documento en calidad de prueba, el reconocimiento de que los muebles en cuestien no han salido del poder del vendedor, y que, por lo tanto, no han adquirido sobre ellos el dominio que pretenden, siendo válido, por consiguiente, el embargo trabado en los mismos por el Banco ejecutanle.

Que dicho documento prueba tambien que los terceristas no han tenido en Buenos Aires las llaves de los departamentos de la casa frente á la estacion de Río Cuarto, de donde se sacó una parte de los muebles embargados, como lo han alegado, aseverando falsamente que las puertas de esos departamentos fueron forzadas, hecho que resulta desmentido igualmente por los testigos Juan González, de foja sesenta y dos; Urbano Alvarez, de foja sesenta y seis, y A. Pereyra Molina, de foja ciento nueve, que han sido presentados por su parte.

Que es de observar, por último, que el mismo documento prueba la falsedad de la declaracion suscrita por el testigo Fe-

derico Schuck en el papel de foja setenta y cuatro, en que don Guillermo Rabba, de la firma Rabba, Richard y compañía, dice: que la casa en que estaban sus materiales fué abierta forzosamente con llaves ajenas, pues las que pertenecían las tenía en Buenos Aires, hecho inconciliable con la calidad de depositario que atribuye á Dinkeldein, y con la facultad de poder disponer éste de los objetos que se hallaban allí para la necesidad de su fábrica.

Que la circunstancia de que los artefactos embargados hubiesen estado en los inmuebles que Dinkeldein había transferido á los señores Rabba, Richard y compañía con la hipoteca que los gravaba á favor del Banco Hipotecario Nacional, no prueba la posesion que pretenden tener de ellos, desde que no han acreditado dichos señores que tomaran posesion de dichos inmuebles y que los tengan ocupando por su cuenta, prueba que no han rendido con las declaraciones de los testigos de fojas ciento una y ciento dos, que son de referencia á su propio dicho.

Que tampoco puede impugnarse el embargo trabado sobre otros bienes del deudor, que no son el hipotecado, porque el crédito por el cual se ejecuta á Dinkeldein está afianzado por una segunda hipoteca, en cuyo caso ha podido no limitarse dicho embargo al inmueble hipotecado, sinó extenderse á otros bienes, como en el caso del artículo trescientos tres de la ley de Enjuiciamiento de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja ciento ochenta y siete, declarándose absuelto al Banco Nacional en liquidacion de la demanda de tercería de dominio de foja catorce, á la que se declara no haber lugar. Notifíquese con el original y, repuestos los sellos, devuélvanse.

ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXI

Don Laureano García contra don Florio Duflos; sobre cobro de pesos

Sumario. — Probado el hecho de haber sido abrevadas en la represa del actor mulas de propiedad del demandado, el número aproximado de ellas, y el tiempo del uso del agua, corresponde mandar abonar el precio que por ese uso consta que se paga en la localidad.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

San Luis, Setiembre 26 de 1892.

Y vistos: La demanda por cobro de pesos, entablada por don Laureano García contra don Florio Duflos; con lo que resulta de autos.

Y considerando: El demandado ha desconocido en absoluto la procedencia é importe de la cuenta presentada, por las razones que expresa en su escrito de foja 10, en cuyo caso al demandante incumbía la prueba.

Para este intento ha producido la testimonial que corre de fojas 26 vuelta á 34, la cual es insuficiente para patentizar los extremos de la accion deducida, esto es, que el demandado se sirvió del agua de la represa perteneciente al señor García, des-

de Marzo á Setiembre de 1889, para abrevar á ciento y tantas mulas, por cuanto las declaraciones rendidas sobre el particular no concuerdan en el tiempo, número de animales y demás circunstancias concurrentes á tal propósito, son en su mayor parte de referencia, no expresan la razon del testimonio y carecen de la claridad y precision indispensables para hacer fé en juicio, adoleciendo tambien de este defecto la absolucion de posiciones, fojas 66 vuelta á 69.

Este concepto se encuentra reforzado por los recibos de fojas 6 y 7, reconocidos judicialmente, deposiciones de fojas 36 á 41, é informe de foja 48, si bien este último ha sido observado por el actor, sin acreditar plenamente la tacha de parcialidad insinuada contra el testigo, como consta de las actuaciones de fojas 43 á 45.

Pero admitiendo que el señor Duflos hubiera usado para sus mulas de la represa del demandante, éste no ha justificado que el agua ha sido vendida y mucho menos el precio que le atribuye en la cuenta de foja 1ª, y tan es así que él mismo en su alegato de foja 9 lo confiesa con estas textuales palabras: « si bien no se ha podido comprobar, por no haber tenido prueba escrita, el precio por el cual se convino que yo le prestaría el servicio aludido, á la parte demandada, está evidenciado que ese servicio fué hecho, y que es justo que lo pague; por lo cual, si V. S. no encontrase equitativo el precio consignado en la cuenta, que se asigne por peritos ».

Cierto es que ningun servicio se supone gratuito, pero no lo es menos que el que el demandante asevera haber prestado al señor Duflos, no se halla acreditado en debida forma.

«Los hechos en que se funda una demanda deben probarse por el actor, y en caso contrario el demandado debe ser absuelto », ha establecido la Suprema Corte en la série 2ª, título 12, página 113 de los Fallos.

Por estas consideraciones, y de acuerdo con lo pedido por el

el demandado, no ha lugar, con costas, á la presente demanda. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

P. E. Miguez.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 24 de 1900.

Vistos y considerando: Que la prueba producida por el demandante García, corriente de fojas veintisiete á treinta y cuatro, basta á acreditar que el demandado abrevó en la represa de aquél un número de mulas de su propiedad durante los meses corridos desde Marzo de mil ochocientos ochenta y nueve hasta Setiembre del mismo año.

Que está igualmente probado que el número de las mulas á las que se les había dado de beber en la represa era aproximadamente el de treinta y cinco, porque así resulta de la afirmacion contenida en el interrogatorio de foja treinta y seis, presentado por el demandado, y así se comprueba por las declaraciones de los testigos examinados á pedido de una y otra de las partes, cuyas declaraciones deben apreciarse por su mérito en conjunto.

Que el contrato de foja ocho, autorizando al demandado para hacer uso del agua de la represa del actor en cuanto la precise para el consumo de la casa y servicio de la jabonería, no le autoriza para usarla al destino que motiva el pleito, porque las mulas abrevadas eran empleadas en el acarreo de maderas para la estacion del Balde y pozo artesiano, segun lo confiesa el demandado, contestando á foja sesenta y nueve á la posicion octava del plego de foja sesenta y siete.

Que consta que por el uso del agua se pagaba un precio en la localidad que puede, atento el mérito de los elementos pro-

batorios acumulados, apreciarse en cincuenta centavos moneda nacional por cada animal y por mes.

Que, en consecuencia, el demandado debe abonar al actor cincuenta centavos mensuales por cada una de las treinta y cinco mulas de su propiedad, abrevadas en la represa del demandante por el espacio de seis meses.

Que aunque fuera verdad que las mulas del demandado bebieron durante los meses expresados en la represa de don Avelino Orozco, eso sólo serviría para probar que fueron abrevadas en dos represas, acreditado como está que se les daba de beber en la del actor.

Por esto, se revoca la sentencia apelada de foja sesenta y nueve vuelta, y se condena al demandado al pago, dentro del término de diez días, de la cantidad de ciento cinco pesos moneda nacional con más los intereses, á estilo de Banco, desde la notificacion de la demanda. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXII

Don Nicolás Nocetti y doña Dominga Finocchio de Nocetti contra el Ferrocarril Buenos Aires y Ensenada, sobre daños y perjuicios, por lesiones y muerte de don Nicolás Nocetti (hijo).

Sumario. — 1° Hay culpa en tener levantada la barrera de un paso á nivel al pasar el tren, y la empresa del Ferrocarril es responsable de los daños causados, en su consecuencia.

2° Son daños que la empresa debe reparar los gastos hechos y los honorarios médicos devengados en la asistencia de la persona lesionada por el tren.

3° Habiendo fallecido ésta, no es procedente la fijacion de una suma para su alimentacion, ni para la de sus padres, si no se ha acreditado que fuesen sus alimentarios.

4° No puede oponerse la prescripcion al pago de los honorarios médicos, cuando se ha estado discutiendo y ha debido ser resuelta por los tribunales la responsabilidad y obligacion de pagarlos.

Caso. — Lo explica el siguiente:

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 22 de 1898.

Y vistos estos autos, promovidos con los herederos de don Nicolás Nocetti (hijo) contra la empresa del Ferrocarril de

Buenos Aires y Ensenada, sobre indemnizacion de daños y perjuicios, de los cuales resulta:

1° Los esposos don Nicolás Nocetti y doña Dominga Finocchio de Nocetti, fueron declarados únicos y universales herederos de su hijo Nicolás, segun consta de la transcripcion hecha en el poder especial otorgado por aquellos á favor de don Antonino Díaz, que corre á foja 1ª de este expediente; y en tal carácter promovieron ante el Juzgado de primera instancia de la Capital un juicio por cobro de la suma de 102.510 pesos moneda nacional legal, en que estimaban la indemnizacion del daño sufrido en la persona de su hijo, y los gastos de asistencia médica, etc., originados durante la enfermedad de éste. La relacion de los hechos para demostrar que el accidente se produjo por culpa de la empresa demandada son los siguientes: El día 14 de Diciembre de 1892 el señor Nicolás Nocetti (hijo) se retiraba de la Dársena Sur, entre las 8.30 y 9 p. m. en un carruaje de los varios que hacen el servicio público en aquel punto, cuando, al atravesar el paso á nivel de la calle Brasil, una locomotora del Ferrocarril de la Ensenada embistió el carruaje destrozándolo completamente y causando la muerte instantánea del desgraciado cochero y salvando milagrosamente el señor Nocetti de la misma suerte, pero sufriendo las graves contusiones que fueron más tarde la causa determinante de su fallecimiento.

La culpabilidad de la empresa demandada se hace derivar del hecho de lanzar los conductores de la máquina, la locomotora, con una velocidad prohibida y á toda fuerza en un punto de considerable tráfico, donde por la curva de la vía y por los edificios existentes era imposible verla sinó cuando estuviese sobre el paso á nivel de la calle Brasil, al cochero que lo cruzaba.

Que la locomotora marchaba invertida, con el furgon delante, para tomar el tren de La Plata en la estacion Central y no hizo la menor señal que pudiera poner en guardia al mismo cochero.

Que está prescripto por las disposiciones de la materia, que

cada vez que pase una lomotora debe cerrarse la comunicacion de la vía con la calle, por medio de barreras. La calle Bras es ancha y su paso á nivel se intercepta por dobles barreras de cada lado que forman en realidad cuatro, puesto que se abren y cierran en cuatro tiempos.

Que cuando ocurrió el suceso, esas barreras estaban á cargo de un anciano valetudinario que no estuvo oportunamente en su puesto, ni pudo cerrarlas, lo que explica cómo el carruaje cruzaba tranquilamente el paso á nivel cuando fué embestido.

2° Que fallado el pleito en primera instancia, la empresa demandada dedujo ante la cámara de Apelaciones nulidad, por incompetencia de jurisdiccion, y habiendo sido allí desestimado el recurso, ocurrió á la excelentísima Suprema Corte, la que declaró que el caso era de la competencia de la justicia federal.

3° Radicado el juicio ante el infrascripto se dió traslado de la demanda á la empresa del Ferrocarril, la cual, por medio de su representante don Julian Nogueras, lo evacuó á foja 21, negando la exactitud de los hechos en que se funda aquélla y atribuyendo la responsabilidad del accidente á falta imputable al conductor del carruaje en que iba el señor Nocetti.

4° Recibida la causa á prueba para la justificacion de los hechos alegados en la demanda y contestacion, se ha producido la que expresa el certificado del actuario, corriente á foja 43 y los respectivos alegatos de las partes.

Y considerando: 1° Que al declarar la excelentísima Suprema Corte que el conocimiento y decision de esta causa corresponde á la justicia federal, ha dejado sin efecto lo obrado en ella ante los tribunales de la capital.

2° Que el alcance de esa resolucion puede interpretarse en el sentido de que no producirá efectos la sentencia de un juez incompetente, pero no puede privar al que lo es, de la facultad para investigar la verdad y arrancarla de la fuente misma del proceso, donde cada parte ha ejercitado ampliamente su dere-

cho haciendo valer sus pruebas y estudiando la cuestion á la faz de la ley y de la jurisprudencia de nuestros tribunales.

El fallo que anula los procedimientos de un juez incompetente, retrotrae el juicio al estado de demanda y devuelve á los litigantes la libertad para producir de nuevo sus pruebas, pero no puede restringir la facutlad del magistrado que tiene la mision de investigar la verdad de los hechos para hacer justicia y decretar para mejor proveer las medidas que considere conducentes á ese objeto. Si la ley ha fijado términos improrrogables dentro de los cuales deben la partes producir sus pruebas, es con el objeto de evitar las dilaciones que cualquiera de ellas pudiera originar y que entorpecieran la accion de la contraria. Y, ¿cómo es posible, sin que el hecho envuelva una injusticia, hacer pesar sobre el que litiga de buena fé, las consecuencias de un error cometido por un juez y calificado por un tribunal que sostienen su jurisdiccion?

De la misma manera que se sostiene la nulidad absoluta de los actos celebrados ante un juez incompetente, podría sostenerse la prescripcion á la accion instaurada por el transcurso del tiempo durante el juicio, cuando esa nulidad esta sólo en el fallo pero no en los actos preparatorios de éste, en los cuales han intervenido voluntariamepte las partes, llevando al proceso todas la pruebas legales que tenían.

¿Qué disposicion de nuestra ley de procedimientos impediría que notificándose las partes en todo lo obrado ante el juez incompetente y renunciando á la reapertura del término de prueba, quedase el Juzgado en aptitud de pronunciar sentencia definitiva?

Pues, si esos actos son la expresion real y positiva del derecho, la manifestacion clara y espontánea de las partes y éstas no los han negado ni repudiado, ¿no son acaso bastantes para que el juez, cuyo anhelo es buscar la existencia cierta de las cosas á fin de aplicar estrictamente la ley pueda ante su análisis

prolijo reconocer y evidenciar dónde está el verdadero culpable? Y, ¿no es más elocuente todavía que esos mismos actos hayan tenido lugar ante un magistrado, que si bien no era el designado por la ley para conocer en el juicio, su intervencion en él, dan ó imprimen á la accion de las partes, el carácter de una convencion jurídica que no deja duda acerca de su autenticidad.

La doctrina consagrada por ilustrados jurisconsultos así lo demuestra, y es oportuno recordar entre otros á Ricci que dice: «Lo que da valor á las pruebas practicadas en juicio es que lo hayan sido con la intervencion de las partes y previa la observancia de las formalidades establecidas por la ley á modo de garantías de la verdad y de la justicia». Ahora bien, dice el mismo autor «¿por qué ha de limitarse ese valor tan sólo al juicio en el cual la prueba se hubiese practicado? Se comprende que si sobre el mismo hecho cuya existencia está demostrada en juicio por una prueba practicada en el mismo, se vuelve á debatir entre otras personas, ésta puede tener el valor como *res inter alios acta*, siendo por tanto que se proceda el mismo juicio, si por acaso se produjese en él la misma prueba, á practicarla con intervencion de los interesados. Pero cuando las partes entre las cuales se vuelve á debatir el hecho, son las mismas, no se comprende por qué razon, aquello que respecto de ellas constituye verdad en un juicio, no se ha de considerar como verdad tambien en el otro. Si el juez que, con la intervencion de las partes, y habiendo observado las formalidades legales ha practicado las pruebas, se declara luego incompetente ó bien el juicio se anula por el tribunal superior por razon de incompetencia, aquéllas conservan su eficacia» (*Tratado de las pruebas*, tomo 1°, página 52), y Laurent, que sostiene que: «el poder discrecional que pertenece al juez en materia de prueba testimonial y de presunciones queda entero, pues á él corresponde apreciar el valor de las pruebas producidas» (Código Civil, tomo 19, número 87). Contrasta verdaderamente con los propó-

sitos de la ley que quiere que la justicia sea breve y lo menos onerosa para los litigantes, la doctrina de que los actos públicos celebrados voluntariamente por las partes, sean nulos é ineficaces como elementos de conviccion y fuente de recursos para descubrir la verdad y aplicar la más rigurosa justicia, cuando ellos han sido celebrados ante un juez que luego resulta incompetente.

Las consideraciones y doctrina que quedan apuntadas serían suficientes para determinar al Juzgado á pronunciarse en favor de los principios que aquélla proclama, si no viniese todavía en su ayuda la circunstancia de que la empresa demandada ni siquiera ha intentado probar su irresponsabilidad en el accidente, lo cual le incumbía hacer para justificar que el hecho no se produjo por causas imputables á las personas que se hallaban bajo su dependencia.

3° Que es un hecho perfectamente demostrado y reconocido por la empresa demandada, que el día 14 de Diciembre de 1892, entre ocho y media y nueve de la noche, al atravesar en un carruaje el señor Nocetti, el paso á nivel de la calle Brasil y Paseo Colon, una locomotora del Ferrocarril de Buenos Aires y Ensenada embistió el carruaje destrozándolo completamente y causando la muerte instantánea del cochero. Que el señor Nocetti recibió en el accidente graves lesiones que lo dejaron sin conocimiento, siendo transportado inmediatamente para su primera asistencia al hospital Italiano, que se hallaba próximo.

La prueba producida y los antecedentes agregados, se encargarán de demostrar quién fué el verdadero culpable del accidente.

4° Examinando por su órden esa prueba, comenzaremos por el proceso instruído ante el señor juez de instruccion en lo criminal doctor Luis F. Navarro.

El testigo José Demuchio, vijilante al servicio de la subcomisaría de la Dársena Sur, fué el primero que denunció el

hecho ante el comisario de la seccion 14ª, exponiendo: «Que siendo las 8 y 45 minutos p. m., del día 14 de Diciembre de 1892, se dirigía por la calle Brasil en direccion á la Dársena Sur y cuando atravesó la vía férrea del Ferrocarril de la Ensenada, por la calle de Paseo Colon, vió que se aproximaba una máquina sola, que iba hacia la estacion Central, al mismo tiempo que á todo galope venía por la calle Brasil hacia el Oeste, un coupé, y al notar el denunciante que éste iba á encontrarse con la máquina, gritó por repetidas veces al cochero que lo guiaba, que parara, cuyo aviso era tambien dado por un guarda-vía de la citada línea, y aquél siguió con la misma velocidad siendo atropellado por la locomotora que continuó su marcha hacia la estacion Central. Que pudo comprobar inmediatamente que del choque resultó muerto el cochero, gravemente herido el señor Nocetti y completamente destruído el carruaje en que viajaban. Que la máquina dió varias pitadas antes de atravesar la boca-calle, pero el guarda-vía no bajó los maderos para impedir se pudiera traspasar la vía, limitándose, segun lo ha referido, á gritar al cochero que se detuviera. Que cuando sucedió el hecho no vió á ninguna otra persona por las inmediaciones, por lo que cree que no haya ningun otro testigo.

Esa declaracion ha sido ratificada por Damuchio ante el juez de instruccion (foja 12 vuelta del sumario).

De la declaracion indagatoria tomada al detenido Domingo Mercante, resulta: Que éste conducía la máquina que produjo el choque, dando los silbatos de órden ántes de pasar por las boca-calles y que, como á las ocho varas de distancia antes de llegar á la esquina de Brasil, vió que venía á todo escape una volanta á cruzar la vía, por lo que el exponente y el foguista Antonio Ferrero detuvieron la marcha de la máquina, pero, cuando ésta se detuvo ya era tarde, pues el coche juntamente con la máquina se chocaron; que cree que el guarda-vía no haya bajado los palos que cierran el tránsito cuando va á pasar el tren ó algu-

na máquina, como es de ordenanza, pues si ellos hubieran estado bajados, el coche se hubiera estrellado contra los palos y no hubiera sucedido el desgraciado accidente.

En seguida Antonio Ferrero, foguista, que iba igualmente en la máquina, segun consta de la declaracion de Mercante, dice: «Que como á las 8 y 40 p. m. del día antes mencionado, el maquinista y el declarante fueron despachados de la estacion Brown, para la Central, conduciendo la máquina número 19, la que debían enganchar al tren que sale para La Plata á las 9 de Central. Que salieron con una marcha despacio y tocaban los silbatos reglamentarios que repetían al aproximarse á alguna esquina. Que al llegar á la de Brasil y á una distancia de ocho varas de ésta, el exponente y el maquinista se apercibieron, porque recien se permitía ver una volanta que venía á todo escape á cruzar la vía, por lo que empezaron á quitar el vapor y detener la máquina, pero antes de que esto se pudiera efectuar, el cochero iba á cruzar la vía, chocando con la máquina; y, finalmente, que para comprobar su inocencia hace presente que los palos que se bajan y evitan el tránsito para cruzar la vía cuando va á pasar el tren ó alguna máquina, no estaban levantados y que tampoco el exponente vió allí al guarda-vía.

Viene en seguida la declaracion de Juan Bautista Rebeco, de 68 años de edad, guarda-vía del Ferrocarril de Buenos Aires y Ensenada, el cual expone: Que en el día y hora antes mencionado en las otras declaraciones, vió que venía una máquina del lado de la estacion Brown para Central. Que el declarante bajó la tranquera que queda del lado Oeste, y como viera que del lado de la Dársena viniera un coche á todo escape, le puso el farol de señal al mismo tiempo que gritaba que se parara, á lo cual no obedeció, cruzando la vía y chocando con la máquina número 19, y que el mismo exponente fué volteado en tierra y lesionado en la mano derecha por el coche. Que ese hecho fué presenciado por un vigilante que en ese momento iba á cruzar

para la Dársena, el cual esperó que préviamente pasara la máquina.

Despues de estas declaraciones el sumario á que se ha hecho referencia nos ofrece una inspeccion ocular practicada por el señor juez sobre el terreno donde se produjo el accidente y los informes médico-legales sobre la gravedad de las lesiones recibidas por el señor Nocetti.

Pasamos á examinar el expediente iniciado ante la Direccion de ferrocarriles nacionales, porque ambos sumarios, por el hecho de emanar de reparticiones públicas, tienen para el Juzgado una validez é importancia indiscutibles, que, en cualquier caso, aun en el remoto de que las diligencias practicadas ante el juez incompetente fueran absolutamente nulas, ellas quedarían en pié, porque no son pruebas expresamente producidas por las partes, sinó actos judiciales y administrativos practicados por mandato expreso de la ley.

De ese sumario resultan confirmadas las declaraciones prestadas ante el juez de instruccion por el vigilante Demuchio, el maquinista y foguista de la máquina que produjo el choque y el guarda-vía Juan Bautista Rebeco; testimonios todos que bastan para determinar el grado de responsabilidad que la demanda asigna á la empresa del Ferrocarril.

5° Es un hecho perfectamente demostrado, y que surge con toda claridad de dichos testimonios, que el accidente se produjo en un momento de confusion y de espanto que lógicamente impedía adoptar una resolucion extrema para impedirlo. La máquina marchaba con más ó menos velocidad, esto es materia de deducciones, porque las declaraciones del proceso se contradicen sobre ese punto, pero se ha reconocido que aquélla iba en órden inverso llevando un furgon por delante, y que á una distancia de 8 varas antes de llegar á la esquina de Brasil, se vió recien la volanta que, á todo escape, intentó cruzar la vía (foja 6 y foja 7 vuelta, del sumario levantado ante el juez de

instruccion). ¿Qué medidas de precaucion era posible adoptar por una ú otra parte en circunstancias tan apremiantes y difíciles? Casi ninguna. Sólo un hecho se impone en este caso, poderoso é irrefutable: La máquina llegó al paso á nivel y las barreras estaban levantadas. Nada hay en el proceso que pueda justificar la actitud del guarda-vía; por el contrario, la avanzada edad del que desempeñaba estas funciones cuando se produjo el accidente y el trabajo que exigía la operacion de bajar las barreras que había en esa época, demuestran que se procedió con marcada negligencia, puesto que aquel empleado, que debía hallarse siempre listo para observar la marcha de los trenes y cumplir con los deberes que le impone la ley respectiva de velar por la vida de los transeuntes, despues que oyó el silbato de la máquina á la altura de la curva de la línea, debió proceder sin demora á bajar las barreras, pues de ese modo forzosamente se evitaba el accidente, desde que la distancia á recorrer era más que suficiente para precaverse en cualquier sentido, máxime sí, como lo expresan los testigos enunciados, *la marcha de la máquina era muy despacio.*

Toda la responsabilidad del suceso arranca visiblemente de ese hecho importantísimo. No es necesário recurrir al mérito de las demás pruebas producidas por las partes, pues se impone solemnemente con una lógica irresistible el argumento decisivo de que las medidas empleadas por el guarda-vía para evitar el accidente coinciden con la llegada inmediata de la máquina al paso á nivel, la que, aceptando como más verosímil el testimonio del agente de policía José Demuchio, no se detuvo en el lugar del suceso, lo que autoriza la presuncion de que su velocidad era más que regular.

6° Que las conclusiones á que arriba la Direccion general de ferrocarriles despues del informe del inspector señor Silva, sobre la responsabilidad que en el accidente debe atribuirse al cochero Vaccareza por su imprudencia, no son las que lógica-

mente puedan aceptarse, despues de las que sugiere á la justicia la apreciacion independiente y recta de todos los elementos traídos al proceso para el esclarecimiento de la verdad. ¿Cómo es posible aceptar esas conclusiones despues de haberse demostrado con toda evidencia que las barreras se manejaban en cuatro movimientos en un espacio de tiempo relativamente considerable, teniendo en cuenta el largo de las mismas; el número de personas que se empleaba en esa operacion durante las horas del día; las condiciones físicas del anciano Rebeco, encargado de la misma durante le noche; la distancia del paso á nivel hasta la curva de la vía que el representante de la empresa calculó en 350 metros en el acto de la inspeccion ocular, cuya acta corre á foja 157; por último, la circunstancia de venir la máquina detrás del furgon?

El argumento mismo opuesto por la empresa en el acto de la inspeccion de que, hallándose el carruaje á 20 metros más ó menos de las barreras en la prolongacion al Este de la calle Brasil, se puede ver el tren antes de llegar al paso á nivel, por un tapial que en su parte media tiene una puerta que lleva el número 1536, es inadmisible, porque, de la vista ocular cuya acta obra á foja 60 del expediente promovido ante este juzgado, se ha podido constatar que es inexacta la expresada afirmacion. La actitud del guarda-vía pretendiendo detener el carruaje, demuestra que no tenía el tiempo material para efectuar el descenso de las barreras, y que la presencia de la máquina en el paso á nivel fué simultánea con la del carruaje, lo que se hubiera evitado indiscutiblemente si aquella operacion se hubiese hecho en el tiempo requerido.

Esta opinion se halla confirmada por la autoridad del señor juez de instruccion, que reconoció en su fallo que el hecho se produjo por causas imputables únicamente á la empresa demandada.

7° Que reconocida como queda la culpabilidad de aquélla y

ántes de entrar á considerar las consecuencias que surgen de hechos que la ley reputa ó clasifica de cuasidelitos, examinemos los fundamentos en que la empresa apoya su defensa para negarle á los herederos de don Nicolás P. Nocetti el derecho á reclamar la indemnizacion del daño ó perjuicio moral que hubiese causado el accidente.

Dice la empresa que esa indemnizacion de 60.000 pesos moneda nacional, cuya partida figura en la cuenta presentada por el actor, podía haber tenido el aspecto de justa en vida de Nocetti, pero no despues de su fallecimiento; que no hay más que un daño moral puramente, y de eso no se ocupa el Código.

Que ante todo es necesario hacer constar préviamente este hecho indiscutible.

Que para que exista un daño es necesario que haya un perjuicio susceptible de apreciacion pecuniaria.

8° Que respecto á la personería de los herederos de don Nicolás Nocetti, no hay discusion, porque su carácter ha sido legalmente acreditado en autos. La cuestion es, si tienen ó no derecho á reclamar el pago de una indemnizacion por los perjuicios que el accidente pudo causar á aquél, despues de haber ocurrido su fallecimiento y cuando los sucesores son personas con recursos y no necesitaban de la proteccion del causante.

Es evidente que, tratándose de una accion civil por reparacion de daños, que debe resolverse en una indemnizacion pecuniaria, ella forma parte del patrimonio de aquél á quien pertenece y pasa con él á sus herederos.

Sólo la renuncia extingue las acciones que derivan de las causas enumeradas en el párrafo anterior y aquí son de estricta aplicacion las disposiciones contenidas en los artículos 1097 y 1099 del Código Civil.

Si el hecho fuese un delito del derecho criminal, la obligacion que de él nace no sólo comprende la indemnizacion de pérdidas é intereses, sinó tambien del agravio moral que el de-

lito hubiese hecho sufrir á la persona molestándole en su seguridad personal, ó en el goce de sus bienes, ó hiriendo sus afecciones legítimas (artículo 1078 del código citado), y el 1079 establece: Que la obligacion de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquél á quien el delito ha damnificado directamente, sinó respecto de toda persona que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta.

9º Que por otra parte, los derechos invocados por los sucesores del causante, nacen de un pleito entablado y contestado en vida del ofensor y del ofendido.

« La obligacion de satisfacer no se extinguirá por la muerte de la parte perjudicada, sino que la que se debía al difunto á título de satisfaccion se deberá á sus herederos, pues de otro modo se quitaría parte de su valor al derecho de recibir satisfaccion, se aumentaría en el delincuente la esperanza de la impunidad, se le mostraría una época en que podría gozar del fruto de su delito, se le daría motivo para retardar el juicio de los tribunales, y aun para procurar la muerte del ofendido, y se excluiría de la proteccion de las leyes á los que más la necesitan. » (Véase Escriche, accion persecutoria de la cosa.)

El agraviado por un delito, dice el mismo autor, no sólo puede remitir al ofensor el resarcimiento de daños y perjuicios que se le hayan ocasionado, sinó tambien hasta cierto punto la pena corporal señalada por la ley, pues, evidentemente, el delito causa dos males, uno á la persona contra quien se ejecuta y otro á la sociedad: el primero consiste en la pena ó dolor que sufre el ofendido y los que tienen conexion de interés ó simpatía con él; y el segundo en la alarma ó temor que conciben todos los individuos del cuerpo social de sufrir el mismo daño de que acaban de ver un ejemplo, y en el peligro que hay de que realmente lo sufran á su vez, pues el ejemplo, el buen éxito y tal vez la impunidad alientan al mismo delincuente y á otros á cometer iguales excesos.

Si el acusador que pide la pena pecuniaria que debe pagarle el acusado por razon de robo, hurto, daño ó injuria, falleciere antes de la contestacion de la demanda, no trasmite á sus herederos la accion de reclamar dicha pena, sinó sólo la de reclamar la costa con sus frutos ó su estimacion, ó sea todo lo que hubiere llegado á poder del acusado; pero si muriere despues de la contestacion, trasmite á sus herederos todas las acciones que él tenía. (Ley 25, título 1°, Partida 7ª.)

10° Que demostrado como queda el derecho de los ocurrentes para proseguir la accion entablada por don Nicolás P. Nocetti, y probados los hechos en que ella se funda, veamos cuál es la disposicion pertinente de nuestro código, para aplicarla en el concepto más elevado de la equidad y de la justicia.

En primer lugar, el artículo 902 consagra la máxima de que: cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligacion que resulte de las consecuencias posibles de los hechos. En el presente caso el accidente se produjo por culpa y negligencia de los empleados de la empresa, de manera que es de estricta aplicacion lo dispuesto en el artículo 1074, que dice: « Toda persona que por cualquier omision hubiese ocasionado un perjuicio á otra, será responsable solamente cuando una disposicion de la ley le impusiere la obligacion de cumplir el hecho omitido », y los artículos 1109 y 1113, el primero, que se refiere á la obligacion que tiene toda persona que por su culpa ó negligencia hubiese ocasionado un daño á otro; y el segundo, que la hace extensiva á los daños que causaren los que están bajo su dependencia, ó por las cosas de que se sirve, ó que tiene á su cuidado.

11° Que con arreglo á lo dispuesto en el artículo 1086, si el delito fuese por heridas ú ofensas físicas, la indemnizacion consitirá en el pago de todos los gastos de la curacion y convalescencia del ofendido y de todas las ganancias que éste dejó de hacer hasta el día de su completo restablecimiento.

Bien claro se desprende de ese artículo, que el propósito de la ley es que se indemnice en concepto de las condiciones físicas en que quede el herido, puesto que si á causa del accidente hubiese sufrido la amputacion de las manos, su estado no le hubiese permitido en adelante ocuparse de las atenciones de su oficio. La jurisprudencia de nuestros tribunales lo ha consagrado así en numerosos fallos, librando al criterio de los jueces el monto de la indemnizacion segun los casos.

12° Que teniendo en cuenta la posicion social y científica del señor Nocetti, su constitucion física y la edad, el Juzgado tiene elementos suficientes para hacer una apreciacion equitativa del monto de la indemnizacion por vía del daño y perjuicios causados á dicho señor.

13° Que respecto de los honorarios médicos, considerando: Que las opiniones del Consejo de Higiene son meramente ilustrativas, pues los jueces tienen facultad para modificarlas en el sentido de establecer con equidad el monto de los honorarios subordinando su criterio no á la apreciacion científicamente del trabajo, sinó á los resultados que la experiencia nos ofrece como ejemplo, con preferencia, el Juzgado está suficientemente habilitado para estudiarlos en definitiva.

14° Que respecto de la prescripcion opuesta por la empresa demandada referente á las cuentas de honorarios médicos, ella no puede prosperar desde que se hallaban subordinadas al resultado del juicio, dependiendo de esto su regulacion y habiendo sido presentadas oportunamente.

Por estos fundamentos y concordantes del alegato del actor, fallo condenando á la empresa del Ferrocarril Buenos Aires y Ensenada, á pagar á los herederos de don Nicolás Nocetti nombrados, Nicolás Noceti y su esposa doña Dominga Finochio, dentro de 10 días de ejecutoriada esta sentencia, la suma de 60.000 pesos moneda nacional curso legal, por toda indemnizacion de daños y perjuicios, inclusos los gastos médicos y de

asistencia que han sido abonados por la sucesion de Nocetti y que se mencionan en la demanda á foja 6 vuelta y foja 7, cuya suma asciende ó 7410 pesos moneda nacional legal. Se condena igualmente á la empresa demandada, al pago de la suma de 15.500 pesos que importan los honorarios médicos de los doctores Luis C. Maglioni, Nuncio Romero, Pedro Ayzaguer, Norberto Maglioni y Domingo Cabred, que estima para el primero en 3500 pesos; para el segundo en 3500; para el tercero en 300; para el cuarto en 3000; y para el quinto en 2500 pesos moneda nacional, siendo á cargo de la misma empresa las costas causadas en el juicio.

Notifíquese con el original, y repónganse las fojas.

Provee el infrascripto por autorizacion de la Suprema Corte.

Gervasio F. Granel.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 24 de 1900.

Vistos y considerando: *Primero:* Que el Ferrocarril de Buenos y Ensenada, en el escrito de contestacion á la demanda reconoce que el atropello del carruaje en que iba don Nicolás Nocetti (hijo), por una de sus locomotoras, tuvo lugar en un paso á nivel de la calle del Brasil, estando levantada una de las barreras colocadas para cerrarlo.

Segundo: Que el artículo quinto, inciso octavo, de la ley número dos mil ochocientos setenta y tres, prescribe que toda empresa de ferrocarril debe establecer barreras en los puntos en que se crucen los caminos ó calles públicas á nivel, y que estas barreras deberán cerrarse á la aproximacion de cada tren, abriéndose despues que haya pasado para dejar expédito el tráfico.

Tercero: Que por el inciso quinto del artículo citado, se or-

dena establecer la guarda y el servicio de las barreras en los pasos á nivel, y por el artículo once, que las empresas de ferrocarril tendrán en todo el trayecto del camino, de día y de noche, desde que empiece hasta que termine el movimiento diario, el número de empleados que fuese necesario para que el servicio se haga con regularidad y sin tropiezo ni peligro de accidentes, debiendo estos empleados estar provistos de las instrucciones y medios requeridos para el buen cumplimiento de sus obligaciones.

Cuarto: Que el reconocimiento del demandado de haber tenido lugar el suceso en un paso á nivel y estando levantada una barrera de las que lo cerraban, demuestra suficientemente su obligacion de resarcir los daños ocasionados, por no haber cumplido las prescripciones legales antes referidas.

Quinto: Que no es admisible la defensa opuesta por la empresa de que un vigilante y el guarda-vía dieran voces para advertir al cochero de la inminencia del peligro, porque aun cuando tales voces se hubiesen dado, ha podido convencer de lo contrario al cochero, el hecho de no estar bajas las barreras del paso á nivel, siendo ésta la señal prescripta por la ley para interceptar el tránsito á través de la vía.

Sexto: Que tampoco tiene importancia la observacion de que despues de la puesta del sol hay poco tráfico en el paso á nivel de la calle del Brasil, en vista de lo dispuesto en la ley número dos mil ochocientos setenta y tres antes mencionada.

Séptimo: Que conforme al artículo mil ciento nueve del Código Civil, todo el que ejercita un hecho que por su culpa ó negligencia ocasiona un daño á otro, está obligado á la reparacion del perjuicio, rigiéndose esa obligacion por las disposiciones relativas á los delitos de derecho civil.

Octavo: Que á consecuencia del accidente, don Nicolás Nocetti (hijo), ha fallecido despues de un año aproximadamente de ocurrido aquél, lo que ha motivado una larga asistencia mé-

dica y otros gastos derivados del estado en que quedó Nocetti por efecto de las lesiones sufridas.

Noveno: Que todas las erogaciones hechas con ese motivo y las obligaciones que de igual procedencia están aún impagas, importan daño efectivo cuya reparacion es á cargo del demandado, con sujecion á los artículos mil setenta y ocho y mil setenta y nueve del Código Civil y tambien á lo dispuesto en la primera parte del artículo mil ochenta y cuatro del mismo código.

Décimo: Que los gastos de asistencia se limitan á las partidas indicadas en los números uno á siete de la cuenta de foja seis vuelta, y á los doctores Luis y Norberto Maglioni, Nuncio Romero, Pedro Ayzaguer y Domingo Cabred, que aun no han sido satisfechas.

Undécimo: Que el demandado no puede oponer al pago de estos honorarios la excepcion de prescripcion, porque ha estado discutiéndose la responsabilidad de la empresa, por los daños causados á don Nicolás Nocetti (hijo), y su obligacion de abonar los gastos de asistencia, lo que no podía quedar resuelto sinó por la sentencia de los tribunales.

Duodécimo: Que la regulacion de los honorarios referidos que se hace en la sentencia de foja setenta y tres, ha sido consentida por los demandantes y no hay mérito para reducirla, por considerarla equitativa.

Décimo tercero: Que no hay en autos elementos que sirvan á demostrar que Nocetti (hijo) sufrió durante su asistencia daños ó perjuicios personales que pudieran autorizar el pedido de sesenta mil pesos que la demanda hace en ese concepto, siendo cierto que el fallecimiento del lesionado dejó de hacer procedente la fijacion de una suma para su alimentacion.

Décimo cuarto: Que por derecho propio los demandantes no tienen accion para que la empresa provea á su subsistencia, cuando no han acreditado que fueran alimentarios de Nocetti (hijo).

Por estos fundamentos, se confirma la sentencia apelada de foja setenta y tres, en cuanto condena al Ferrocarril Buenos Aires y Ensenada al pago de la suma de quince mil pesos, que importan los honorarios de los doctores Luis y Norberto Maglioni, Romero, Ayzaguer y Cabred, en la proporcion que en dicha sentencia se expresa, y á la de siete mil ochocientos diez pesos que importan las partidas una á siete de la cuenta de foja seis vuelta; revocándose la mencionada sentencia en las demás condenaciones que contiene. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXIII

Dellazoppa y compañia contra Núñez y Cerro; sobre pago de sobreestadías

Sumario. — Si la demora en la descarga no es imputable al capitan, corresponde pagar las sobreestadías con arreglo á lo estipulado.

Caso. — Lo explica el siguiente

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 26 de 1897.

Y vistos para pronunciar sentencia, estos autos seguidos por Dellazoppa y compañía, contra Nuñez y Cerro,

Resulta: 1° Los demandantes, representados por don Alberto Bodner, manifiestan: Que en el mes de Diciembre de 1889 celebraron los señores Nuñez y Cerro un contrato de venta de una partida de sal de Cádiz que condujo el buque « Rosa Rocca », al precio y demás condiciones estipuladas en el documento que en copia se acompaña.

Que por la última cláusula de éste se estipuló el tiempo en que debían los señores Núñez y Cerro efectuar la descarga, corriendo de su cuenta, á razon de 4 peniques por tonelada de registro por cada día de demora en que incurrieran.

Que la demora en que han incurrido los demandados está justificada por el informe de la Capitanía, que tambien se acompaña á la demanda, siendo aquélla de 10 días y medio para la descarga referida.

Que ésta comenzó el día 7 de Noviembre y terminó el 11 de Diciembre, de manera que en este espacio de tiempo, segun el informe de la Prefectura marítima, transcurrieron 28 días y medio hábiles; pero es el caso que, segun el contrato recordado, por lo menos la parte demandada estaba obligada á recibir diariamente sesenta toneladas de sal, de manera que, dividiendo el total del cargamento, esto es, 1070 toneladas por aquella cantidad, resulta que en menos de 18 días pudo hacerse la completa descarga, no obstante haberse empleado 28 días y medio segun las pruebas relacionadas, lo que importa un excedente de 10 días y medio de sobreestadías, por cuya causa entablan esta accion, estimando en la suma de 595 pesos con 58 centavos oro sellado el importe de la indemnizacion á que deben ser condenados los señores Núñez y Cerro por la demora en la descarga y las costas del juicio.

2° A foja 10 los demandados, representados por don Ramon Boveda, evacuando el traslado que se les confirió de la demanda, piden el rechazo de ésta, con costas, contestando, fundándose en que segun una cláusula del contrato presentado por los de-

mandantes, la descarga debía efectuarse por los compradores, pero la sal debía entregarse al costado del buque que la contiene, á uso y estilo de plaza, por el capitan.

Que los demandados tenían gran interés en efectuar la descarga inmediatamente de realizada la operacion de compraventa y pusieron al costado del buque « Rosa Rocca » el número de lanchas suficiente para la descarga. Pero por causas ajenas á su voluntad ella no pudo tener lugar en el plazo estipulado. El capitan del buque no hizo la entrega de la sal en el plazo indicado con la prontitud necesaria.

Que los demandados ignoran qué cantidad se entregó diariamente, pero pueden comprobar que durante muchos días no se hizo entrega ninguna, y esa culpa no le es imputable á ellos sinó á los vendedores.

Que la tripulacion del buque « Rosa Rocca » ha estado sublevada y amotinada contra el capitan durante el período de la descarga, habiendo intervenido varias veces la autoridad.

Que los marineros se negaban á trabajar y el capitan no pudo hacer la entrega de la sal, causando á los demandados, que tenían sus lanchas arrimadas al buque, perjuicios de consideracion.

Que en el caso en cuestion se trata de una obligacion recíproca y los vendedores no pueden pretender que los demandados hayan incurrido en mora desde que los demandantes no se han allanado á cumplir la obligacion que les es respectiva (artículo 510, Código Civil).

Terminan los señores Núñez y Cerro desconociéndole importancia al documento de la Capitanía, porque en él se concreta á informar un empleado que el buque ha podido efectuar su descarga en 28 días y medio hábiles habidos para las operaciones de carga y descarga, sin tener en cuenta cuáles son las causas que han impedido al buque « Rosa Rocca » efectuar su descarga.

3° A foja 15 recibióse la causa á prueba para que se justificase « cuánto tiempo se ha empleado en la descarga del buque « Rosa Rocca » y que la demora provino de culpa del capitan ó de la triqulacion ».

El actuario ha certificado á foja 81 vuelta, sobre la prueba producida por las partes y se han agregado los respectivos alegatos, quedando los autos en estado de pronunciar sentencia.

Y considerando: 1° Que las convenciones privadas forman para las partes una regla á la cual deben sujetarse como á la ley misma y, de consiguiente, el contrato de foja 4, reconocido en juicio, es la base fundamental de la accion instaurada, debiendo surgir del conjunto de la prueba quién es el que ha dejado de cumplir con las estipulaciones contenidas en el mismo y cuáles las responsabilidades que le incumben.

2° Que versando la prueba sobre el tiempo empleado en la descarga del « Rosa Rocca » y si la demora provino de parte del capitan, del exámen de aquella resultará la justificacion de esos hechos. Desde luego, forzoso es reconocer en primer término, por ser un hecho admitido por los demandados, que el vapor «Rosa Rocca » comenzó el día 7 de Noviembre de 1889 y terminó el 11 de Diciembre del mismo año, de manera que durante ese lapsode tiempo transcurrieron 28 días y medio hábiles, segun resulta del informe de la Prefectura Marítima, corriente á foja 3, y de cuya legalidad no puede dudarse desde que él emana de una reparticion pública, que tiene autoridad para expedirlo y, por por otra parte, no se ha producido por los demandados acto alguno tendiente á demostrar la falta de validez del expresado documento.

3° Que la cláusula final del contrato mencionado establece que la descarga se hará á razon de 60 toneladas ó mas si se puede por cada día hábil, á contar del día despues de recibir el comprador aviso por escrito de hallarse el buque listo para entregar y expedito en la Aduana, y como el total de la carga dividido por esta suma demuestra que la operacion puede reali-

zarse en menos de 18 días resultaría un excedente de 10 días y medio de sobreestadías. Como estos hechos no han sido negados en la contestacion á la demanda, pues los señores Nuñez y Cerro se concretan á impugnar el informe de la Prefectura, que en él se limita á informar un empleado que el buque ha podido efectuar su descarga en 28 días y medio hábiles habidos para las operaciones de carga y descarga sin tener en cuenta cuáles son las causas que han impedido al buque « Rosa Rocca » efectuar su descarga, la cuestion queda reducida nuevamente á la responsabilidad que por la demora se atribuye al capitan y tripulacion del expresado buque.

Se ha aducido por los demandados que la descarga no se efectuó con regularidad, debido á insubordinaciones producidas á bordo entre la tripulacion del buque, y al efecto se ha recurrido, para probarlo, al testimonio de los testigos Esteban D. Risso y Victorio S. Carpi.

Aparte de que ese testimonio, por su deficiencia, no es bastante para demostrar que efectivamente se produjeron dificultades á bordo que impidieron la operacion de la descarga en el plazo convenido, existe una razon fundamental que excluye toda prueba al respecto y es el texto mismo del contrato de foja 4, que establece que son por cuenta del comprador los derechos de importacion y los gastos de desembarque, lo cual se halla confirmado por el hecho mismo de haber los demandados enviado al costado del « Rosa Rocca » las embarcaciones encargadas de practicar la descarga inmediatamente despues de recibir el aviso de órden. Si efectivamente se produjeron dificultades imputables al capitan ó á la tripulacion que entorpecieron la accion de los encargados de practicar la descarga, esos hechos no han sido debidamente probados, como incumbía á los demandados, mientras que los demandantes han justificado plenamente que la descarga comenzó el día 7 de Noviembre de 1889 y terminó el 11 de Diciembre del mismo año, habiendo

transcurrido durante ese tiempo 28 días y medio hábiles, de lo cual se deduce que si la operacion de la descarga se hubiese efectuado con regularidad á razon de 60 toneladas por día, como se establece en el contrato, ella se hubiese operado indefectiblemente en el plazo de 18 días.

4° Que los demandados, en su alegato, aducen que habiendo pasado los hechos bajo el imperio del antiguo código debe aplicarse la disposicion del artículo 934 al valor legal del recibo presentado por los demandantes y que corre á foja 41, de manera que no habiéndose hecho en él la salvedad de reservarse derechos por estadías debe interpretarse como concebido en términos generales, sin limitacion, y se presume que comprende toda deuda que provenga de causa anterior á la fecha del expresado recibo.

En apoyo de esta doctrina se cita el fallo de la Suprema Corte de Justicia en un juicio seguido por el señor Cafferata contra el señor Gowland, ante este mismo Juzgado, el cual revocando una sentencia del inferior, establece que el otorgamiento del recibo por el flete sin reserva, obsta á que posteriormente se cobren estadías.

Pero esa jurisprudencia no tiene aplicacion en el caso *sub-judice;* el recibo otorgado por el capitan á favor de los señores Jorge Gowland é hijo puesto al dorso del contrato de fletamento expresa categóricamente que es por saldo de flete y ha sido expedido sin reserva ni salvedad alguna respecto de las estadías, despues de concluída la descarga, mientras que el recibo otorgado por los señores Núñez y Cerro á favor del capitan del « Rosa Rocca », se refiere sola y exclusivamente á la entrega del cargamento. Si admitiéramos que el recibo otorgado en esta forma comprende toda deuda que provenga de causa anterior á la fecha de su otorgamiento, serían siempre ilusorios los derechos del capitan á ser indemnizado del importe del flete y sobreestadías que se causaren en el buque.

Se ve, por otra parte, que ántes de efectuarse completamente la descarga del buque, los señores Dellasopa y compañía gestionaban de la Prefectura Marítima un informe para establecer el número de días hábiles corridos desde el día 7 de Noviembre al 11 de Diciembre, en que tenía lugar aquella operacion, de donde se induce que reservaban el derecho para reclamar oportunamente el pago de las sobreestadías.

5º Que la justificacion del tonelaje del buque, á los efectos de la indemnizacion, no es indispensable desde que los demandados al contestar la demanda no han negado ó desconocido la capacidad que se le atribuye en la cuenta de foja 1, y hay equidad en admitirla como base cierta á los efectos de la indemnizacion, desde que está evidentemente demostrado que la carga conducida á este puerto representa mucho mayor número de toneladas.

Por estos fundamentos, fallo condenando á los señores Núñez y Cerro al pago de la suma de 595 pesos con 58 centavos oro sellado ó su equivalente en moneda nacional, importe de las sobreestadías reclamadas, en el término de 10 días, con los intereses moratorios á estilo de Banco desde la interpelacion judicial y las costas del juicio. Notifíquese original y repónganse las fojas.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 27 de 1900.

Vistos y considerando: Que es un hecho comprobado por el documento de foja cuatro y respecto al que están conformes ambas partes, que los demandados Núñez y Cerro se obligaron á hacer la descarga del buque « Rosa Rocca » á razon de sesenta toneladas por cada día hábil como mínimum, comprometién-

dose á pagar cuatro peniques por tonelada de registro por cada día de demora que resulte.

Que está plenamente averiguado que desde el día en que la descarga debió principiar hasta el día en que terminó, transcurrieron veintiocho días y medio hábiles, cuando descargando sesenta toneladas diarias la operación debió terminarse en dieciocho días.

Que los demandados no han producido prueba suficiente para hacer constar que, como lo pretenden, la demora en la descarga procedió de faltas ó causas imputables al buque «Rosa Rocca», ni aun siquiera que hubiera aglomerado al costado de éste los elementos precisos para que esa descarga pudiera hacerse en sesenta toneladas diarias ó sea en las proporciones en que se obligaron, no siendo dudoso que carecen de valor probatorio bastante á los fines expresados las declaraciones de los testigos Carpi (foja setenta y cuatro), y Risso (foja setenta y siete), examinados respectivamente al tenor del interrogatorio de foja setenta y tres y setenta y seis, como carecen igualmente las declaraciones contenidas en la escritura de foja setenta y cuatro (ley treinta y una, título dieciseis, Partida tercera; artículo ciento veintiocho y concordantes de la ley de Procedimientos).

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja ciento veintiuna, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXIV

Don Cárlos Manfredini contra Rivera hermanos y compañía, por indemnizacion; sobre competencia

Sumario. — 1° No corresponde el fuero federal por razon de personas si el demandante es extranjero y el demandado es una sociedad de que forman parte socios argentinos y extranjeros.

2° La distinta vecindad concierne solamente á los argentinos.

Caso. — Lo explica la siguiente

PETICION

Señor Juez Federal:

Rivera Hnrmanos y Cª, sin contestar la demanda que sobre cobro de pesos nos ha promvido don Cárlos Manfredini, á V. E., como mejor proceda, decimos:

Que venimos en tiempo á oponer la excepcion de incompetencia de jurisdiccion que paso á fundar.

El actor ha acudido á la justicia federal invocando su condicion de extranjero, pero no ha advertido que dos de los miembros que componen la sociedad demandada son tambien extranjeros y que, por consiguiente, este asunto corresponde á los tribunales de la provincia.

Uno de los socios de la casa Rivera Hermanos y Cª es el señor Antonio Sanguinetti, y al señor Manfredini le debe constar que es italiano.

Otro de los socios como el que suscribe este escrito es tambien italiano como lo comprueba la fé de bautismo adjunta.

Respecto de Sanguinetti en oportunidad presentaremos la prueba de ser súbdito extranjero.

Estos son los hechos, señor Juez, los que, con arreglo á la jurisprudencia de la Suprema Corte Federal, determina la jurisdiccion de los tribunales locales.

La justicia federal es de excepcion y tiene por objeto garantir la recta é imparcial administracion de justicia al extranjero que litiga con un argentino, pero cuando el litigio es entre extranjero y extranjero, desaparece la causa de excepcion determinante del fuero federal.

La Suprema Corte de Justicia, en numerosos fallos, lo ha establecido así, pudiendo citar entre otros el contenido en el tomo 56, página 283, por el cual aplica directamente el artículo 10 de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales de 14 de Setiembre de 1863, en la cual fundo la excepcion opuesta.

Sírvase V. S. haber por opuesta la excepcion de incompetencia de jurisdiccion sobre la cual formo artículo de prévio y especial pronunciamiento, y declararse incompetente, para conocer de este asunto, condenando al señor Cárlos Manfredini al pago de las costas que se ocasionen.

Es justicia.

Sanchez Viamonte. *Rivera Hº y Cª.*

Auto del Juez Federal

La Plata, Mayo 4 de 1898.

Y vistos nuevamente: En vista de lo expuesto en el escrito de foja 16, y en mérito de lo dictaminado por el señor Procurador fiscal, en la vista precedente, no ha lugar, con costas, á la incompetencia deducida por los demandados en su escrito de

foja 191, y contéstese derechamente la demanda. Repóngase la foja.

M. S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Buenos Aires, Julio 4 de 1898.

Las constancias de autos que corren á foja 5, comprueban que el demandante es extranjero; y la sociedad demandada se compone de ciudadanos argentinos y de extranjeros, segun la exposicion de foja 13 y constancias de foja 15.

Considerando estos hechos ante la especial disposicion de la ley sobre jurisdiccion y competencia federal, de 14 de Setiemqre de 1863, resultaría que la parte demandada que es la sociedad Rivera hermanos y Cª, formándose de argentinos y de extranjeros, no puede invocar legalmente esta última calidad para equiparar su nacionalidad á la de la parte demandante, y ser sometida á la jurisdiccion ordinaria.

La sociedad demandada es nacional, y siendo el demandante extranjero, la demanda cae bajo el imperio de la justicia federal al tenor de lo dispuesto en el artículo 2º, inciso 2º, de la citada ley de jurisdiccion y competencia federal.

Por lo expuesto, pido á V. S. la confirmacion del auto recurrido de foja 18.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 27 de 1900.

Vistos y considerando: Que el demandado deduce la excepcion de incompetencia de la justicia federal, afirmando que al-

gunos de los miembros de que se compone la sociedad contra la que se dirige la accion, son extranjeros.

Que si ese hecho fuera cierto, la circunstancia de ser extranjero el actor no bastaría para fundar la jurisdiccion federal, aunque fuesen argentinos algunos miembros de la razon social demandada, porque, como lo dice el artículo diez de la ley de jurisdiccion y competencia, para que surta esa jurisdiccion es preciso que cada uno de los miembros de la sociedad tenga el derecho de demandar ó pueda ser demandado ante los tribunales nacionales por motivos derivados de la nacionalidad ó vecindad de las partes.

Que la distinta vecindad que ha alegado el actor al responder á la excepcion de incompetencia opuesta por el demandado, ni está acreditada, ni sería bastante fundamento del fuero federal, en la hipótesis de que hubiera extranjeros entre los socios demandados, porque aquella circunstancia, ó sea la distinta vecindad, sólo es aplicable cuando el pleito se traba entre argentinos solamente.

Que en mérito de las precedentes consideraciones, el incidente ha debido recibirse á prueba, porque hay hechos articulados llamados á ejercer influencia decisiva en la sentencia.

Por estos fundamentos, se deja sin efecto el auto recurrido de foja dieciocho, y devuélvanse para que el inferior proceda conforme á derecho. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXV

Don Domingo Lamas en la ejecucion de don Luis M. Saavedra, contra doña Agustina Lamas de Ovejero; sobre tercería y suspension de procedimientos.

Sumario. — La tercería de dominio se caracteriza por la circunstancia de atribuirse el tercerista la propiedad de los bienes embargados.

No haciéndose mencion de eso en la tercería deducida, no corresponde la suspension de los procedimientos, prevista por el artículo 302 de la ley de enjuiciamiento.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 4 de 1900.

Vistos: Para resolver el incidente de revocatoria suscitado por el acreedor ejecutante, del auto de foja 173, que manda suspender los procedimientos de la vía ejecutiva hasta tanto se decida sobre la procedencia de la accion interpuesta por don Domingo Lamas.

Y considerando: Que el juzgado al pronunciarse en el sentido expuesto, lo hizo en la inteligencia de que el escrito de Lamas importaba la deduccion de una tercería de dominio, y en tal caso, la suspension de la ejecucion procedía por el ministerio de la ley.

Que estudiado atentamente dicho escrito, se observa, desde luego, que la peticion allí involucrada, no importa la deduccion de una tercería excluyente de dominio, no obstante los términos equívocos empleados en dicho escrito y que fueron la causa determinante por lo que el tribunal, tomándolos como tal, dictó el auto de la referencia.

Que, por consecuencia, la suspension de los procedimientos ejecutivos no es procedente, con arreglo al artículo 302 de la ley nacional de procedimientos.

Por estos fundamentos, fallo: revocando por contrario imperio el auto de foja 173 *in fine*, y á su mérito, ordeno que corran los autos segun su estado.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 27 de 1900.

Vistos y considerando: Que con arreglo al artículo trescientos uno de la ley de procedimientos, la tercería de dominio se caracteriza por la circunstancia de atribuirse el tercerista la propiedad de los bienes embargados.

Que sólo en tratándose de esa tercería, es pertinente la suspension de los procedimientos de la vía ejecutiva, con sujecion á lo dispuesto en el artículo trescientos dos de la citada ley.

Que don Domingo Lamas, al deducir la tercería á que se refiere el expediente agregado, no pretende ser dueño del bien embargado.

Por esto y fundamentos concordantes del auto apelado de foja trescientas treinta, se confirma éste, con costas. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXVI

El doctor don Miguel García Fernandez, contra el concurso de la sociedad Manuel Touriño y compañía; sobre verificacion de crédito.

Sumario. — El socio comanditario separado de la sociedad antes del término de su duracion, no puede presentarse en el concurso de la misma como acreedor por el capital afectado, si la disolucion no fué registrada y publicada en el lugar de su domicilio.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Letrado

General Acha, Octubre 18 de 1899.

Vistos: estos autos para resolver sobre la admision ó el rechazo del crédito que por 13.455 pesos con 36 centavos moneda nacional, presenta el doctor Manuel García Fernandez.

Y considerando: Que en la junta de verificacion de créditos celebrada el 23 de Julio último, y cuyo resultado se consigna en el acta de foja 245, don Alejandro Bazo, por el Banco de la Nacion, don Julio L. Eglis, por don Francisco Acevedo, y don Pedro San Martín, como cesionario de don José Alvarez, han objetado la cuenta presentada por el doctor García Fernandez (hijo) y pedido el rechazo del crédito, fundándose en que siendo miembro de la sociedad concursada Manuel Touriño y compañía, y no teniéndose conocimiento en esta plaza que aquélla

haya sido disuelta en forma legal, dicho señor no puede reputarse como acreedor mientras no justifique haber llenado la obligacion impuesta en el contrato social; y tambien por aparecer de la cuenta presentada que el crédito es reclamado á Manuel Touriño, persona distinta de la sociedad concursada.

Que el apoderado del doctor García Fernandez (hijo), sostiene á su vez la legitimidad del crédito, basándose en que su representado no forma parte de la referida sociedad, en mérito de haberse ésta disuelto, como lo acredita con la escritura que en ese acto presenta y que corre en la foja 249.

En vista de todo lo cual el juzgado señaló el término de 8 días á los efectos del artículo 1453 del Código de Comercio.

Que por el testimonio de foja 256 está plenamente probada la existencia de una sociedad comercial en comandita, formada entre los señores Miguel García Fernandez (hijo), como socio comanditario, y Manuel Touriño, como socio solidario, con el objeto de explotar la casa de comercio denominada «El Barato», fijándose su duracion en el plazo de 3 años, que empezarán á contarse desde el 1° de Mayo de 1897, y que terminará el 30 de abril de 1900, estableciéndose en la cláusula 9ª del contrato que el domicilio de dicha seciedad es esta capital.

Que apareciendo de la escritura, cuyo testimonio corre agregado á foja 249, que la mencionada sociedad fué disuelta de comun acuerdo, con fecha 4 de Mayo de 1898, es decir, al año de haberse constituído, la cuestion que el juzgado debe resolver previamente, es la de saber si tal disolucion puede válidamente oponerse por el comanditario García Fernandez á los acreedores sociales, para eximirse de las obligaciones impuestas por el contrato social.

Que segun el artículo 429 del Código de Comercio, una sociedad comercial no se considera disuelta respecto de terceros, fuera del caso de expiracion del plazo fijado para su duracion, sinó cuando se han observado conjuntamente estos dos requisi-

tos : la anotacion en el Registro de Comercio y publicacion en el domicilio de la sociedad, ó donde tenga ésta su establecimiento fijo.

Que no resultando de autos que en el *sub-judice* se haya cumplido aquella disposicion, el proveyente piensa que la cuestion planteada debe resolverse negativamente.

En efecto, admitiendo como válida la inscripcion de la escritura de disolucion de que instruye el certificado de foja 251, no obstante de haberse hecho en un lugar que no es el domicicilo de la sociedad, siempre resultará que la exigencia de la ley no ha sido satisfecha, puesto que se ha omitido uno de los requisitos esenciales y quizá el más importante, como lo es el de la publicacion ó notificacion de la disolucion, á las personas que negociaban con la sociedad.

La sola prueba rendida sobre este punto consiste en las diligencias de fojas 290 á 297, y si bien de éstas resulta que los comerciantes que en ellas se expresan, tenían conocimiento de la disolucion, es fuera de duda que ello no prueba el cumplimiento del requisito legal. En primer lugar, porque no se ha probado que los acreedores de esta plaza, domicilio de la sociedad, hayan sido notificados en forma alguna de la disolucion ; y en segundo lugar, porque el conocimiento que los terceros que negocian con la sociedad tengan de su disolucion, debe ser á consecuencia de un acto emanado de la sociedad y no por simples noticias ó referencias.

El doctor Machado, comentando una disposicion análoga de la ley civil, dice : « No creo que los terceros pierdan sus derechos contra la sociedad, porque hayan tenido noticia de la disolucion, sin haber sido notificados, si tenían negocios con ella, si no se hubiera hecho la publicacion, porque el procedimienta que no provenga de un acto emanado de la sociedad no debe considerarse con valor, tomándose como un mero rumor sin fundamento ».

Y bien, en el presente caso no sólo no ha existido la publica cion de la disolucion sinó que el socio á cuyo cargo quedaba el activo y pasivo sociales, ha continuado empleando la firma social en transacciones posteriores á la fecha de la escritura de disolucion, como lo comprueban los documentos de fojas 172 á 174, y de 176 á 179.

Que si como consecuencia de lo expuesto y de acuerdo con la jurisprudencia de la Excelentísima Cámara en lo comercial (série 3ª, tomo 7º, página 131) no puede conceptuarse legalmente disuelta la sociedad en comandita formada entre el doctor García Fernandez (hijo) y Manuel Touriño, es fuera de duda que la quiebra de dicha sociedad debe ser soportada por el primero en la medida de su responsabilidad, fijada en el contrato, y la cual, dada la naturaleza de aquélla, se limita al capital aportado.

De suerte que, para presentarse como acreedor del corcurso un socio comanditario debe justificar que ha aportado á la sociedad un excedente del capital con que se obligó. y sólo podrá ser tenido en tal carácter por ese excedente. Esto no se ha probado en autos.

Por estas consideraciones, resuelvo rechazar el crédito presentado por el doctor Miguel García Fernandez (hijo), declarando que éste forma parte como socio comanditario de la sociedad Manuel Touriño y compañía, cuya quiebra motiva estos autos; debiendo pasarse al síndico todos los antecedentes del caso á los efectos del artículo 1459 del Código de Comercio.

Baltasar L. Beltran.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 27 de 1900.

Vistos y considerando: Que está realmente acreditado que el doctor García Fernandez (hijo), celebró con don Manuel

Touriño un contrato de sociedad que debía durar tres años, porque así resulta del testimonio de escritura de foja doscientas cincuenta y seis; sociedad que tenía objetos mercantiles, y en la que el citado doctor García Fernandez (hijo) figuraba como socio comanditario.

Que es igualmente exacto que trascurrido sólo un año desde el principio de la sociedad, se convino entre los socios su disolucion (escritura de foja doscientas cuarenta y nueve).

Que no se registró ni publicó en el domicilio de la sociedad la mencionada disolucion, en cuyo caso, es de toda evidencia que ella no surte efecto respecto de terceros, con sujecion á lo dispuesto en el artículo cuatrocientos veintinueve del Código de Comercio.

Por estos fundamentos, y concordantes de la sentencia apelada de foja trescientas once, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXVII

Don Juan Zuccheno contra don Rómulo Masse y doña Teodolina B. de Quintana, por cobro ejecutivo de pesos; sobre nulidad de remate.

Sumario. — Observadas las formalidades legales en la verificacion del remate, el hecho de haberse obtenido mayor precio despues de cerrado, no puede fundar la nulidad del acto, y es inútil abrirlo á prueba.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal (*ad hoc*)

Buenos Aires, Noviembre 29 de 1900.

Vistos: la demanda instaurada por don Gregorio Palacios, para que se declare la nulidad de la venta realizada en remate público, por órden de este Juzgado, de la casa perteneciente á la señora Teodolina B. de Quintana, como consta del juicio principal tenido á la vista y resultando:

1° Que don Gregorio Palacios se presenta á foja 1, expresando que concurrió á la casa del remate á la hora fijada en los edictos, sin conseguir que el acto empezara hasta 30 minutos despues, momentos en que se presentó el doctor Gabriel Orias; que cruzadas algunas posturas y cuando el ocurrente tenía la última con pesos 8200, el martillero cerró el remate, adjudicando el bien al referido doctor Orias, quien hizo la misma oferta; que protestado el acto de viva voz y ofrecido mayor precio, no fué atendido; que el remate se realizó con rapidez inusitada, dado el importante valor de la casa; que esta actitud del rematador le perjudica en su carácter de acreedor hipotecario sobre la misma cosa vendida, por lo que solicita se declare nulo el remate, mandando hacer nueva subasta por otro martillero; no expresa la razon legal en que se funda.

2° Que inhibido el juez titular de la causa y el secretario por encontrarse comprendidos en el inciso 1° del artículo 43 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, se nombró para actuar de secretario al escribiente de la oficina don Balmoré López, no aceptándose la escusacion que á su vez hizo.

3° Que estando las partes conformes en que el suscrito juez de la lista conociera en esta causa, se pidió informe al martillero señor Gregorio Gonzalez, quien contesta á foja 10 expresando que

son falsas las aseveraciones de la parte actora; que es verdad que el acto no se abrió á la hora fijada, siguiendo en esto la costumbre de todo rematador, en espera de mayor clientela de interesados; que cuando llegó el doctor Orias, ya se habían cruzado alguna ofertas; que es falso que el actor haya hecho la última por 8200, mediando la circunstancia de que al darse el golpe de martillo fué preguntado por varios por quién estaba la casa y en voz alta contestó que por el doctor Orias, despues de lo cual, sin haberse mejorado la postura, la adjudicó el predicho. Concluye diciendo que carece de personería en este incidente de nulidad «porque tratándose de remates hechos por órden judicial, los rematadores no estamos sujetos á las reglas del Código de Comercio en nuestras relaciones con los comitentes, sinó á las del mandato del Código Civil, por cuanto en esos casos no hacemos actos de comercio, sinó que desempeñamos una comision ó mandato del juez», cita en su apoyo la jurisprudencia de la Cámara de Apelacion de la Capital Federal (fallos de série 1ª, tomo 4º, página 37; tomo 6º, páginas 242 y 249; en lo civil y en lo comercial, série 4ª, tomo 5º, página 430).

4º Corrido traslado al comprador, contesta á foja 13 diciendo en síntesis: *a*) que en su deseo de que se resuelva pronto el asunto no opone la excepcion de defecto legal en el modo de proponer la demanda, para lo cual tendría fundamento en que la demanda no se expresa el nombre del demandado ni se aduce fundamento legal; *b*) que por la misma razon no opone la de falta de personalidad, pues el señor Palacios no puede tener intervencion en un juicio en que no es parte; *c*) que el actor no invoca título, ni tiene accion, ni causa manifiesta; que no siendo parte no puede demorar ni entorpecer un juicio; que se trata de una venta proveniente de un juicio ejecutivo, realizada por ejecutante y ejecutado por medio del funcionario respectivo, ante quien se celebra el acto jurídico, sin intervencion del actor; que aun existiendo fraude sería un acto nulo, sólo á peticion de

parte, es decir, del comprador, del ejecutante ó del ejecutado. Concluye aduciendo como argumentos de fondo, los que adujo para fundar las excepciones de falta de personalidad y de accion, y adhiriendo á la exposicion del martillero, pide, en conclusion, se rechace la demanda, con costas, dejándole á salvo la accion que le competa por daños y perjuicios.

5º Considerado por el Juzgado que no había necesidad de prueba, aunque hubiera diferencia en la exposicion de los hechos, por ventilarse una cuestion de puro derecho, se llamó autos á foja 15, en 14 de Noviembre pasado (Cámara de Comercio de la Capital Federal, série 1ª, tomo 2º, página 435).

Ahora bien, considerando:

1º Que no puede prescindirse, al estudiar esta demanda, de resolverse como cuestion prévia la personería del demandante, que ha sido argüida por el comprador, porque ella funda substancialmente la accion. Para ello será menester relacionar someramente los antecedentes que arrojan los autos principales tenidos á la vista. En ellos se ve lo siguiente: don Antonio Domejean, con poder de don Juan Zuccheno, demanda á don Rómulo Masse y doña Teodelina B. de Quintana, por cobro de pesos, en virtud de las escrituras que presenta. Llevado el juicio adelante, embargada la casa, de cuyo remate se ventila la validez ó nulidad, dictada la sentencia de remate al ordenarse la tasacion, se da noticia á Gregorio Palacios, que figura tambien como acreedor hipotecario, quien presenta una escritura de segunda hipoteca y un contrato de locacion, pidiendo se le dé participacion en el juicio y se tenga en cuenta su contrato al realizarse la venta. Posteriormente y ántes de verificarse el remate, el señor Palacios pide y se le otorga el desglose de su escritura hipotecaria.

Segun esto el señor Palacios ha tenido conocimiento, de acuerdo con el artículo 3196 del Código Civil, de la tasacion hecha del inmueble, y por lo tanto la hipoteca suya queda extinguida

con la consignacion hecha por el comprador del precio de la venta á la órden del juez. El no haberse verificado aún esto último, dado el estado del juicio ¿confiere personería al acreedor hipotecario que no ha tramitado para sí la ejecucion, á argüir la forma en que se ha realizado la venta ordenada por el juez en remate público? La intervencion de los otros acreedores hipotecarios está clara y esplícitamente explicada en la nota del codificador y concordancias del artículo citado. ¿Cuál es el objeto por el que se hace dar participacion en el juicio á los otros acreedores no ejecutantes? Goyena lo dice (comentario al artículo 1816): « de este modo los acreedores no tendrán de qué quejarse, puesto que deben ser citados para que puedan evitar que se rebaje fraudulentamente el precio de bienes que les están obligados » (citado por Llerena, tomo 5º, página 373). Segun esto, la intervencion verdadera y real de los otros acreedores hipotecarios consiste en vigilar la tasacion y el procedimiento seguido para fijar el precio de la cosa. Fuera de esto no tiene otra intervencion, y al presentarse el señor Palacios, no como acreedor y en el carácter que el Código Civil le da, sinó como perjudicado por la adjudicacion que el rematador hizo en el acto del remate, no puede ser reconocido como parte legítima en el juicio, que en este caso y en el acto que se dilucida, adquiere el carácter de *res inter alios acta*. No se trata aquí de rebaja en el precio en perjuicio de un acreedor sinó de las formas y solemnidades que la venta en remate público requiere.

Que no se arguye el procedimiento seguido en este juicio, que pudo afectar los derechos del acreedor no ejecutante, sinó el proceder del rematador, nombrado por el Juzgado, en momento de realizar la venta en remate público. En este acto el señor Palacios, como se ha dicho, no se presenta en su calidad de acreedor, sinó de un interesado cualquiera en obtener el objeto que va á venderse, porque la razon substancial que informa la

demanda se deduce de su escrito y no es otra, segun su aseveracion, que haber preferido el rematador por igual cantidad al doctor Orias en perjuicio de él; no importando para esto que sea un postor que reuna tambien el carácter de acreedor.

Ahora bien, ¿hay relacion de obligacion exigible entre los distintos postores en un remate judicial, y el Juzgado ó vendedor de la cosa ó su agente para la venta, que en este caso es el rematador?

¿En el caso de que hubiera estas relaciones, afectan la venta misma? Creo que no ofrece dificultad el resolver este punto. La relacion jurídica entre vendedor y comprador se establece por el acto de la venta, que en caso de remate público consiste en la oferta en voz alta del interesado, aceptacion del rematador, golpe del martillero que cierra en absoluto el acto del remate y la adjudicacion hecha por el rematador en seguida del golpe. Estas son las formas establecidas por la práctica comercial y sancionada por nuestras leyes positivas, quedando con esto concluído el contrato que crea derechos y obligaciones entre comprador y vendedor, y por eso ellos tan sólo pueden alegar las condiciones en que se ejecute la venta arguyendo su validez ó nulidad, pues están interesados en que el acto sea perfecto. Pero ni el comprador ni el vendedor han argüido el acto. Antes de ejecutarse éste, ó durante su ejecucion no existe relacion entre uno que puede ó no asumir en definitiva el rol de comprador y el vendedor ó su intermediario. Las leyes no lo establecen, y no lo establecen, porque sería cambiar la naturaleza del acto, trayendo multitud de complicaciones, que le harían perder su sencillez y rapidez.

Pero aun suponiendo que estas relaciones pudieran existir, ellas concluirían con el acto, el que crea nuevas y definitivas entre el vendedor y el comprador (fallo de la Cámara de Apelaciones, série 4ª, tomo 6º, página 390).

3º Que dado el caso de que el rematador con sus actos frau-

dulentos perjudicara las pretensiones de un interesado, podría admitirse que dicho interesado pueda tener una accion personal contra el agente ó rematador por su dolo; pero esta accion no puede llegar á anular el acto mismo, puesto que por el hecho de hacer una postura en el remate, de pujar en él, no se ha adquirido personería para discutir la venta misma realizada entre terceros. El hecho de que el postor sea acreedor del deudor á quien se ejecuta y por cuenta de quien se realiza la venta no cambia la naturaleza del acto, y tampoco cambiaría, aun cuando el acreedor fuera á la vez ejecutante, si se fundara tan sólo en la razon de ser lesionado en sus pretensiones de postor, pues las formalidades del remate judicial nacen de la ley y se ejecutan por su ministerio, no sucediendo lo mismo respecto de las personas entre las cuales el acto crea obligaciones (véase Escrich, palabra *puja*, y fallos de la Excma. Cámara de Apelaciones de la Capital Federal citados en el escrito de foja...).

4° Que aun suponiendo que exista la causa de nulidad de haberse alterado la hora del remate, esto surge de las consideraciones anteriores que el señor Palacios no puede argüirlas y que aun comprobadas éstas, ellas acarrearían una nulidad relativa subsanable por parte legítima con la confirmacion del acto (artículos 1058 y 1068 del Código Civil; Fallos de la Cámara Civil de la Capital Federal, tomo 8, página 321, série 1ª).

Por estos fundamentos y los concordantes del escrito de foja 13, este Juzgado definitivamente falla: declarando que el señor Gregorio Palacios no ha comprobado personería suficiente para pedir la nulidad del remate de la casa de doña Teodolina B. de Quintana, ejecutada por órden de este Juzgado en remate público el 12 de Octubre del corriente año por el martillero público don Gregorio Gonzalez. En consecuencia, rechaza la demanda instaurada, con costas al actor, quien deberá depositar los alquileres de la casa que ocupa á la órden de este Juzgado desde la fecha del remate. Regúlanse los honorarios del

doctor Iturbe por los escritos de fojas 10 y 13 en la cantidad de cincuenta pesos. Notifíquese con el original y ejecutoriada que sea esta sentencia agréguese al expediente principal. Dada y firmada en Jujuy á 20 de Diembre de 1899.

Teófilo S. de Bustamante.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 29 de 1900.

Vistos y considerando: Que segun resulta del expediente ejecutivo, se han observado en él las formalidades establecidas por la ley, hasta llegar á la venta en remate de las casas embargadas.

Que en el acto del remate (foja sesenta y nueve) el rematador procedió con sujecion á las reglas que gobiernan ese acto, como se hace constar en la diligencia respectiva, cuya seriedad aparece confirmada con la firma de varios testigos ó concurrentes al remate.

Que la expresada diligencia prueba que don Gabriel Orias hizo la oferta, con la que se cerró el remate, no siendo permitido mejorarla despues de esa clausura; de manera que, aun siendo cierto que Palacios ofreciera hacerlo, cuando ya la subasta estaba terminada, tal hecho no tendría influencia para menoscabar la validez de la operacion ya realizada.

Que en tal virtud no ha debido recibirse la causa á prueba, al objeto de justificar ese hecho, porque aun probado, no aprovecharía.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja diez y ocho, se confirma ésta, con costas, declarándose no haber lugar al recurso de nulidad, en mérito de lo consignado en el último considerando de esta resolucion y por cuanto

el motivo de haber desconocido en su sentencia el inferior la personería del recurrente, no autoriza tal recurso (artículo doscientos treinta y tres, ley de procedimientos). Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXVIII

Don Antonio Vallele contra don Adolfo Villalba; por falsificacion de marca de fábrica

Sumario. — 1° En materia de procedimientos criminales no hay más nulidades que las expresamente establecidas por la ley procesal.

2° El que ha comprado en plaza un artículo falsificado sin haberse probado que hizo la compra obrando de mala fe, y que declara el nombre y la direccion de la casa vendedora, no incurre en las disposiciones penales de la ley sobre marcas de fábrica.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 16 de 1900.

Y vistos estos autos seguidos por don Antonio Vallele contra don Adolfo Villalba, por falsificacion de marca de fábrica, de los que resulta:

Que á foja 13 se presenta don Manuel Maroño por el actor

diciendo que su poderdante es el dueño exclusivo de la marca « Papier Duc » con que distingue de los similares el papel para cigarrillos de su fabricacion.

Que el derecho al uso exclusivo de esa marca en la República lo ha adquirido en debida forma, segun lo justifica el certificado que presenta, y, por lo tanto, está habilitado para perseguir á todos los que imiten, adulteren ó falsifiquen los productos que distingue en su marca (artículos 4 y 34 de la materia).

Que teniendo noticia de que esa falsificacion ó imitacion se hace en esta Capital, en lo que concierne á etiquetas, envoltorios y cajitas de carton, siendo importado el papel del librito, producto falsificado, ha recibido instrucciones para presentarse al Juzgado y formular querella contra el falsificador, pidiendo en su contra el máximum de las penas señaladas en el artículo 28, por existir reiteracion, con más las costas del juicio y dejándole á salvo de su instituyente las acciones por daños y perjuicios que viera convenirle.

Que de averiguaciones que ha practicado ha llegado á saber que existe en plaza una gran cantidad de papel falsificado que se vende á un precio menor del legítimo y que el autor de esa falsificacion es don Adolfo Villalba, ex-socio de la casa Senillosa, Villalba y compañía, de cuya honorabilidad no puede dudar.

Que basta un ligero exámen del papel falsificado, del que acompaña una muestra, para convencerse de la diferencia que existe con el legítimo, como puede verse por el color y en algunos detalles de la envoltura.

Que el carácter delictuoso del acto que imputa á Villalba no puede ser materia de controversia, pues éste fabrica productos ó pone á productos de tercero una marca ajena, ambas cosas constitutivas de delito (incisos 1° y 2° del artículo 28 de la ley) aparte de las falsas enunciaciones que contiene, que hacen á Villalba pasible del castigo previsto por el inciso 5° del mismo artículo.

Que corrido traslado de la demanda, la contesta á foja 42 el querellado, pidiendo su rechazo, con más las costas del juicio y dejándole á salvo las acciones por daños y perjuicios que le convengan y que le irrogue con este motivo.

Que niega rotundamente ser autor de la falsificacion, adulteracion ó imitacion que tan audazmente se le imputa, pues no ha cometido esos delitos ni ningun otro. Que es cierto que hace tres años la casa Senillosa y Romero, á la que sucedió la de Senillosa, Villalba y compañía, comenzó á expender al público la mercadería importada de papel para cigarrillos marca Duc, con su similar marca Brol, continuando tal expendio durante años sin reclamo alguno. Que la dicha mercancía era y es importada del extranjero, ha pasado por la Aduana abonando sus derechos correspondientes y su venta y reventa nada tiene de delictuoso, ilegítimo ó censurable. Que suponiendo que los envoltorios y cajitas de carton que cubren esa mercancía no procediera como ésta del extranjero, el hecho respondería al deseo de disminuir los derechos de Aduana por el impuesto que debe pagar. Que es cierto que la razon social antes mencionada se disolvió en Setiembre de 1894 y que en seguida él abrió un escritorio á su solo nombre, dedicándose al mismo negocio que aquélla, pero que es falso que el expendio haya aumentado en los últimos meses del año anterior, pues, casualmente las ventas se paralizaron en esa época, como lo es que él haya vendido el artículo motivo de la querella á todas las casas que indica el querellante; que les ha vendido á algunas casas pero no le consta que el secuestrado sea el que él les vendió, como ha vendido en calidad de dependiente de Senillosa, Romero y compañía á los señores Mendy y compañía, quienes se titulan únicos agentes para la venta de dicho papel en la República Argentina, siendo este hecho de capital importancia, dado el carácter de agentes que dichos señores tienen.

Que como no ha cometido delito, ni tenido intencion de delin-

quir, ni tenido intervencion en los hechos en que se funda la querella, debe rechazarse en la forma que lo ha solicitado.

Que abierta la causa á prueba á foja 83 vuelta, se produce la que corre agregada de foja 84 á foja 234, consistente en declaraciones de testigos, informes de las oficinas de marca y de patente y exámen pericial, y habiéndose llamado autos á los efectos del artículo 492 del Código de Procedimientos en lo criminal, se presentaron los memoriales que obran de foja 242 á foja 259, quedando la causa para definitiva.

Y considerando: Que si bien es cierto que se encuentra justificado el hecho que dió orígen á esta querella, por la existencia del cuerpo del delito, informe de los peritos y demás constancias de autos, no lo es menos que en manera alguna pueda decirse que el querellado sea el autor de ese delito.

Que de la abundante prueba que se ha producido, ha quedado demostrado que Villalba expendía papel Duc procedente de la casa de Cárlos Mendy y compañía, que se titula único agente para la venta en esta República del referido papel, como asimismo que las casas que á él le compraban lo hacían en el concepto de que era legítimo y en cuya forma lo volvían á vender.

Que aunque los mismos peritos hacen notar sensibles diferencias de peso y graduacion que han encontrado en el exámen de diferentes hojas del papel presentado como legítimo, debe aceptarse su dictámen en cuanto arriba á la conclusion de que ese es igual al secuestrado é impugnado como falso, pero no como una prueba fehaciente de que Villalba lo haya falsificado, puesto que, si ha demostrado que él adquirió el papel que expendía de quien se decía agente para su venta en esta plaza, no sería imposible que entre el dicho papel secuestrado y el legítimo se encontraran algunas diferencias, ya que éste último las tenía.

Que por otra parte, se ha justificado que el querellado no fué

quien encomendó la confeccion de las cubiertas del papel, ni la preparacion del trabajo á que se refiere la piedra litográfica secuestrada; y si esto ha sucedido, si la mayoría de los negociantes que han sido interrogados, deponen que el papel secuestrado procedía de la casa Senillosa, Villalba y compañía, forzoso es convenir que aquél no tiene ni ha podido tener participacion alguna en el delito de falsificacion que se le imputa.

Que si á esto se agrega, que con estas explicaciones ampliamente ofrecidas por el demandado, éste se ha colocado dentro de la disposicion del artículo 31 de la ley de marcas de fábrica y de comercio, su responsabilidad ha desaparecido aun hasta en el de carácter de cómplice que pudiera atribuírsele, dado que ellas son perfectamente claras y concordantes.

Por estos fundamentos y concordantes del memorial de foja 242, definitivamente juzgando, fallo: absolviendo á don Adolfo Villalba de la accion contra él instaurada, dejándole á salvo las acciones que por daños y perjuicios viere convenirle, siendo las costas á cargo del querellante. Notifíquese con el original y en oportunidad archívense estas actuaciones, repuestos que sean los sellos.

Francisco B. Astigueta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Noviembre 29 de 1900.

Vistos y considerando: Que la sentencia de primera instancia se ajusta en su forma á las reglas que, de una manera expresa, establece el artículo cuatrocientos noventa y cinco del Código de Procedimientos en lo criminal.

Que con arreglo al artículo quinientos nueve del mismo código, el recurso de nulidad contra una sentencia sólo tiene

lugar cuando ella se pronuncia con violacion de las formas sustanciales prescriptas á su respecto.

Que tanto en virtud de las citadas disposiciones, como de la contenida en el artículo seiscientos noventa y seis del mencionado Código, segun el que, en materia de procedimiento penal, no habrá más nulidades que las establecidas en el mismo código ó las que resultasen de la violacion de sus disposiciones expresas, es improcedente el recurso de nulidad deducido por el querellante, basándose en violaciones de forma que atribuye á la sentencia.

Por esto, no ha lugar á dicho recurso.

Y considerando, en cuanto al de apelacion: que la abundante prueba testimonial producida por el querellado sirve á acreditar que éste ha comprado en plaza el artículo a que la causa se refiere.

Que nada se ha probado en el sentido de demostrar que Villalba hubiese obrado de mala fé al hacer esa compra y expender en seguida el artículo adquirido por título legal.

Que habiendo dado el nombre y la direccion de la casa vendedora del artículo, no es permitido hacer recaer contra él condenaciones fundadas en la violacion de la ley de la materia, porque, al contrario, ha cumplido en lo que á él respecta, con el deber que le impone el artículo treinta y uno de la citada ley.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja doscientos sesenta, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXIX

Criminal contra Gonzalo Bachini, por heridas; sobre contienda de competencia negativa

Sumario. — El haber el juez telegrafiado al Ministerio de Justicia que un preso había herido á otro preso con arma de fuego, no es causa de excusacion para conocer en el proceso correspondiente.

Caso. — Lo explica el

Auto del Juez del Territorio

General Acha, Setiembre 5 de 1900.

Autos y vistos: Habiendo, en telegrama dirigido á S. E. el señor ministro de justicia, afirmado el proveyente la existencia del delito que motiva las precedentes actuaciones, circunstancia que importando un prejuzgamiento inhabilita para seguir conociendo en ellas, el suscrito resuelve inhibirse, de acuerdo con los artículos 77 y 75, inciso 4°, del Código de Procedimientos. En consecuencia, pase esta causa al señor juez de seccion de la provincia de Buenos Aires, por ser más próximo, atenta la facilidad y rapidez de las comunicaciones, poniéndose á disposicion del mismo al prevenido Bachini.

Baltazar S. Beltrán.

Ante mí:

José R. Navarro.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Setiembre 11 de 1900.

Señor Juez :

El procesado Gonzalo Bachini recusa al señor juez nacional de la Pampa Central porque ha tenido parcialidad en una causa anterior que se encuentra actualmente en apelacion, y ese magistrado acepta la causal expuesta, se desprende del conocimiento de los autos.

La incidencia promovida no ha sido sustanciada con arreglo á derecho, (artículos 82, 95 y 97 del Código de Procedimientos). Pero ya que los autos han sido elevados al conocimiento de V. S. (art. 101 del código citado), corresponde estudiar si la causal alegada está ó no comprendida en algunos de los casos que enumera el artículo 75 de la ley de la materia. El inciso 4° de la disposicion citada alude á otras personas que no es el juez de la causa, y aun cuando se refiriera á éste, el hecho de haber resuelto como juez, condenando al procesado recusante, no lo inhabilita en concepto del suscripto para que pueda entender y fallar en el sumario instruido con motivo de la reyerta de Gonzalo Bachini con Fábio Gimenez. No es pues causa legal de recusacion el hecho de que el señor juez de la Pampa Central haya impuesto pena en otro proceso á Gonzalo Bachini, más cuando éste ha hecho uso del recurso de apelacion contra esa sentencia. Opino, en consecuencia, que V. S. no debe hacer lugar á la recusacion deducida y devolver, oportunamente, los autos al juez de la Pampa Central.

G. G. Vieyra.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Setiembre 13 de 1900.

Autos y vistos: Considerando 1º Que el primer deber de todo juez, es no perjuzgar para conservar la integridad de su jurisdiccion.

2º Que la causal alegada por el señor juez para inhibirse, no está comprendida en ninguna de las enumeradas en el artículo 75 del Código de Procedimientos en lo Criminal, únicas que la ley autoriza.

Por tanto, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal, devuélvanse los autos al juez de su procedencia.

Isaac Godoy.

Fallo del Juez del Territorio

General Acha, Setiembre 25 de 1900.

Autos y vistos: Considerando que en el telegrama que se alude en el auto de foja 27, el proveyente, al manifestar al señor ministro que el preso Bachini había herido con arma de fuego al de igual clase Fábio Gimenez, ha emitido opinion sobre el fondo del asunto y por lo tanto ha prejuzgado. Que á diferencia de lo que piensa el señor juez seccional de Buenos Aires, el suscripto opina que el prejuzgamiento se halla comprendido implícitamente, puesto que hay identidad de razon, entre las modalidades relacionadas en el inciso 4º, artículo 75 del Código Procesal Penal, siendo esta opinion tambien la sustentada por la Exma. Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Capital, como puede verse en los fallos citados en la precedente vista del señor Agente fiscal.

Por ello y de acuerdo con lo dictaminado por éste, resuelvo: sostener la inhibicion de este Juzgado en la presente causa y declarar formada la contienda de competencia negativa para cuya solucion se remitirán los antecedentes á la Suprema Corte Nacional (art. 43, inciso 2°, Código de Procedimientos), sacándose al efecto testimonio de las actuaciones pertinentes, y hágase saber al juez seccional; debiendo el suscripto continuar la instruccion del sumario, de acuerdo con el artículo 68, inciso 1°, del código citado, comparezcan á la audiencia del 27 del corriente á las 9 a. m. para prestar declaracion, los presos Pio G. Matassi, Casimiro Frías y Pedro Giudice.

Baltasar S. Beltrán.

Ante mí: *José R. Navarro.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 14 de 1900.

Suprema Corte:

Trabada la contienda de competencia entre dos jueces nacionales, corresponde á V. E. decidirla.

En el caso del proceso actual, el señor Juez Letrado de General Acha se excusa de conocer en la causa contra el procesado Gonzalo Bachini, en virtud de la recusacion, fundada en haber prejuzgado en la causa.

No se ha justificado la causa invocada para la inhabilitacion del juez proveyente, y esa causa, en la forma que se presenta por el mismo señor juez inhibido, no está comprendida entre las que con carácter excluyente de toda otra, determina el artículo 74 del Código de Procedimientos en lo criminal.

Por otra parte, el haber el juez de la causa expresado oficialmente en telegrama al señor Ministro de Justicia la existencia

del delito que motiva el proceso segun el auto de foja 1 vuelta, ó que el preso Bachini había herido con arma de fuego, segun el auto de foja 5 vuelta, no importa un juicio decisivo sobre las responsabilidades legales del procesado. Aquellos informes emanados de las primeras actuaciones de una causa, no importan la apreciacion y resolucion decisiva, que sólo puede afirmarse en el ánimo del juez, despues de concluidos los procedimientos, compulsadas las pruebas y apreciadas en su valor jurídico para la sentencia definitiva.

Por estas consideraciones y las concordantes del dictámen del señor Procurador Fiscal de la provincia de Buenos Aires, de foja 2, opino, que no existiendo mérito en el caso para la recusacion ó excusacion del señor Juez letrado de la Pampa Central, corresponderia vuelvan los antecedentes á su despacho para que continúe el procedimiento de la causa de cuyo conocimiento se había desprendido.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 1° 1900.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara no haber lugar á la excusacion del Juez Letrado de la Pampa Central. Remítanseie los autos y avísese al Juez de seccion de Buenos Aires.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXX

Criminal contra Mario Adami y Reynaldo Verengo; sobre expendio de billetes de curso legal falsos

Sumario. — El expendio de billetes de curso legal falsos, hecho con conocimiento de su falsedad, es castigado, cuando los billetes han sido adquiridos de buena fé, con la multa del tanto al triple de su valor.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 31 de 1900.

Y vistos: estos autos seguidos contra Mario Adami, sin sobrenombre, ni apodo, italiano, de 24 años, soltero, mecánico, y domiciliado en la calle Córdoba número 2855, y Reynaldo Verengo, italiano, de 61 años, casado, dependiente, y domiciliado calle Córdoba número 2595, acusados de circulacion de billetes falsos de banco, de cuyo estudio, resulta:

Que por denuncia de don Juan Gattoni ante la comisaría de la seccion de investigaciones, de que había recibido en su casa de comercio, de Mario Adami, un billete de 100 pesos para cobrarse una deuda atrasada de 13 pesos.

Que habiéndole observado que el billete correspondía á los de la série 3ª, los que se encuentran fuera de circulacion por haber sido falsificados, y temiendo lo fuera éste tambien, dudaba

de su legitimidad; éste le dijo que procedía de la quincena que su patron le había pagado, y que una casa séria como la en que trabajaba, no podía nunca entregar un billete falso, insistiendo para que se lo recibiera y para garantir que él lo había entregado, y á solicitud de la esposa del denunciante puso su firma al reverso; recibiendo, entónces, el vuelto correspondiente.

Que un tiempo despues pagó, entre otro dinero, con ese billete, el alquiler de casa y le fué devuelto por ser falso, por lo que se apersonó al patron de Adami, siendo informado por aquél que no era cierto que hubiera entregado billete alguno de 100 pesos á Adami, pues no había en su establecimiento obrero que ganara esa cantidad quincenalmente, por lo que fué llamado á su presencia, observándole su proceder y recibiendo dicho billete para cambiarlo, pero que habiendo transcurrido algun tiempo, y Adami siempre contestaba con evasivas, ponía el hecho en conocimiento de la autoridad.

Interrogado el procesado Adami declaró que Reinaldo Verengo le había entregado un billete de 100 pesos de la série 0.3, fuera de circulacion, el que suponía fuera bueno, para que lo hiciera circular, prometiéndole un buen regalo en caso de realizarlo.

Que en posesion del billete el declarante se dirigió al negocio de don Juan Gattoni, á quien pagó con él una deuda que tenía, pero como dicha persona titubeara en recibirlo, sospechando fuera falso, el declarante le afirmó era ligítimo, pues lo había recibido de sus patrones, y que si tenía temor no tenía inconveniente en firmarlo para mayor seguridad, lo que así efectuó recibiéndoselo el billete y entregándole el vuelto que importaba 87 pesos.

Que el declarante en vez de entregar ese dinero á quien le había dado el billete se lo gastó.

Que poco tiempo despues Gattoni á quien le habían rechazado el billete que le entregara, se apersonó á sus patrones á re-

clamar su devolucion en caso de que éstos lo hubiesen entregado, como lo había afirmado el declarante, y como la contestacion de éstos fuese negativa le fué devuelto para que reclamara de la persona de quien lo había recibido; que el mismo día se lo devolvió á Verengo, diciéndole que no había podido hacerlo pasar.

Detenido el sujeto Reinaldo Verengo, y habiendo hecho entrega del billete falso de 100 pesos que le fué devuelto por Adami, fué interrogado al respeto y declaró que el billete de la referencia le fué dado en pago de una damajuana de vino por un cliente cuyo nombre y domicilio ignora, en la cantina donde es dependiente.

Que ha intentado hacerlo circular y que últimamente habiéndolo mostrado á distintas personas que le decían que les parecía bueno, y entre ellas, Mario Adami, se lo entregó á éste para que lo hiciera pasar prometiéndole que si pasaba y resultaba bueno, pues suponía que no lo era, le pagaría una farra.

Que Adami tuvo en su poder el billete más de un mes, y se lo devolvió diciéndole que no servía, por lo que el declarante lo conservó con la intencion de llevarlo á la Caja de conversion.

Cerrado el sumario, el procurador Fiscal presentó su acusacion á foja 36, pidiendo para los encausados Adami y Verengo la pena que establece el artículo 63 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Corrido traslado á los defensores de los acusados, fué evacuado por éstos á fojas 38 y 41, pidiendo la absolucion de sus defendidos por las razones alegadas en sus respectivas defensas, renunciando los demás trámites.

Y considerando: 1° Que el delito de circulacion del billete de Banco que corre agregado á foja 11 y que resultó ser falso, se encuentra debidamente comprobado por la propia confesion del acusado Adami, por la existencia del cuerpo del delito y por las demás declaraciones que constan de autos.

2° Que lo alegado por las defensas, de que los acusados no habían procedido con conocimiento de que el billete de la referencia fuese falso, queda destruido, por cuanto de sus mismas declaraciones consta que conocían su falsedad, pues Verengo mismo lo confiesa cuando dice que ha pretendido circularlo, de lo que se deduce que le ha sido rechazado por falso y además que cuando entregó el billete á Adami para que lo pasara dudaba fuese legítimo, y es en ese concepto que le ofreció recompensa si conseguía circularlo.

En cuanto á que Adami conocía la falsedad del billete, surge de su misma declaracion, de haberlo recibido en comision para circularlo, y del empeño y falsedades de que se valió para que Gattoni, que desconfiaba de la ligitimidad del billete, se lo recibiera, guardándose y gastándose el vuelto sin darle cuenta á Verengo.

3° Que no resultando de los antecedentes de la causa elementos de prueba que induzcan á creer á los acusados como agentes de circulacion de billetes de banco falsos, la pena que les corresponde es la que determina el artículo 63 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Por estos fundamentos, y lo pedido por la acusacion fiscal, fallo condenando á Mario Adami y á Reinaldo Verengo, á una multa de 300 pesos moneda nacional cada uno, y costas del juicio, debiendo descontárseles de esta pena el tiempo de prision preventiva que llevan sufrida.

Hágase saber al señor Jefe de Policía, notifíquese con el original, y en oportunidad, archívese la causa.

Francisco B. Astigueta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 27 de 1900.

Suprema Corte :

La sentencia de foja 43 deja plenamente comprobado, en las referencias de constancias fehacientes del proceso, que se ha circulado un billete falso de 100 pesos, y que los autores de esa circulacion conocían aquella falsedad, si no cuando adquirieron el billete, indudablemente cuando se deshicieron de él.

En tal caso, es rigurosamente aplicable el artículo 63 de la ley de crímenes contra la Nacion, de 14 de Setiembre de 1863.

La pena designada en aquella prescripcion legal es de las divisibles por razon del tiempo y cantidad, y no resultando declarada circunstancia agravante alguna contra el procesado, debe aplicarse en su término medio, segun la disposicion del artículo 52 del Código Penal. En su mérito, pido á V. E. se sirva confirmar la sentencia recurrida, en cuanto declara el hecho delictuoso de que es responsable el procesado Adami, y revocarla respecto del *quantum* de la multa impuesta, que debiera limitarse á 200 pesos, con sujecion á lo dispuesto en la disposicion del Código Penal antes citado.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 4 de 1900.

Vistos y considerando : Que está probado el hecho de la circulacion del billete falso de cien pesos que corre á foja once.

Que lo está igualmente que el procesado Mario Adami fué quien, habiéndose encargado de esa circulacion por convenio

con Reinaldo Verengo, que se lo entregó á ese efecto, lo dió á don Juan Gattoni, en pago de una deuda de trece pesos moneda nacional, recibiendo de éste los ochenta y siete pesos restantes.

Que para inducir á Gattoni á aceptarle el billete falso, empleó engaño y astucia, afirmando que lo había obtenido en pago de sus salarios, y haciéndose garante de su legitimidad.

Que dada esta circunstancia el inferior ha aplicado justamente la pena del triple del valor del billete falso circulado, en virtud de lo dispuesto en el artículo ochenta y cuatro, inciso quinto, del Código penal, ya que, apreciando el caso de manera favorable al procesado ha entendido ser aplicable la disposicion del artículo sesenta y tres de la ley penal.

Por estos fundamentos, y concordantes de la vista del señor Procurador general, y de la sentencia de foja cuarenta y tres, se confirma ésta, con costas, en la parte apelada. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE.
JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXXI

El Banco de la Nacion contra don Tristan Gomez, por cobro ejecutivo de pesos; sobre competencia

Sumario. — 1° La competencia del juez para el conocimiento de la causa es un requisito general y comprensivo de todos los juicios, inclusive el ejecutivo.

2° La designacion de domicilio en el documento de obligacion confiere jurisdiccion al juez del domicilio designado.

Caso. — Lo explican las siguientes piezas:

EXCEPCION

Señor Juez Federal:

El doctor don Alberto Ramayo, por el doctor don Tristán Gomez, en el juicio ejecutivo que le sigue el Banco de la Nacion Argentina á V. S. digo:

Que con fecha de anteayer se me ha notificado por cédula la providencia de V. S. citando de remate al deudor.

Vengo en tiempo á oponer una excepcion, que V. S. se servirá oportunamente declarar procedente, como lo es, ordenando que el acreedor ocurra donde corresponda, con costas.

Segun el artículo 2 del Código de Procedimientos en lo federal, bajo ese fuero caen todas las cuestiones en que sean parte un vecino de una provincia y otro de otra.

Es nuestro caso.

La capital de la República — domicilio de la entidad jurídica «Banco de la Nacion Argentina» — está asimilada, á los efectos judiciales, á cualquiera de las otras provincias del Estado federal.

Don Tristán Gomez reside y su domicilio ha sido y es la provincia de Buenos Aires.

Su casa habitacion, que ocupa hace muchos años con su familia, es en La Plata.

Su establecimiento de campo y sus negocios en el Tandil.

Procede, pues, el fuero federal, tanto por las disposiciones citadas cuanto por la ley especial que lo establece para asuntos como éste.

Pero ante cuál de los representantes de ese fuero ha debido presentarse el Banco á iniciar esta ejecucion?

Ante el juez de seccion de Buenos Aires, domicilio del demandado. Esto es indiscutible.

Lo enseña desde los orígenes del derecho, el viejo y sabido aforismo « *actor forum rei sequitur* », lo que establece la ley procesal de la capital y el inciso 2°, artículo 2° de la ley de 14 de Setiembre de 1863, sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales nacionales, y lo ha sancionado la Suprema Corte de mucho tiempo atrás en numerosos fallos, de los cuales me limito á citar los que corren en la página 412, tomo 7, 2ª série, pues mi representado no estaba aquí (consta de autos) cuando se inició este juicio: página 383, tomo 10, 2ª série (que me autoriza á oponer esta excepcion á pesar del artículo 270, ley de Procedimientos) y otros que sería inútil especificar á la notoria ilustracion de V. S. y especialmente el de la série 1ª, tomo 7°, página 352.

Deduzco, pues, esta excepcion y ruego á V. S. que, prévia la comprobacion de su fundamento, la declare procedente, con expresa condenacion en costas.

Alberto Ramayo.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 8 de 1900.

Señor Juez:

Constando en el documento de foja... que el deudor dió como domicilio el que se consigna en esta capital, ese es el domicilio especial y de derecho para el cumplimiento de la obligacion, tanto más cuanto que no se designa otro para tal cumplimiento.

Creo, pues, que esta circunstancia es bastante para surtir el fuero en el caso *sub-judice*, y hace que V. S. sea competente para conocer de este asunto, lo que debe V. S. declarar.

J. Barros.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 11 de 1900.

Vistos: Considerando 1º Que la excepcion de incompetencia deducida en el escrito de foja 57 por el apoderado del ejecutado no es admisible, por no hallarse comprendida entre las enumeradas por el artículo 269 de la ley de Procedimientos federales.

2º Que aún en el caso que ésta fuera admisible, resultaría improcedente en mérito de las razones espuestas por el señor Procurador Fiscal á foja 44.

Por estas consideraciones, no se hace lugar, con costas, á la excepcion deducida, sentenciándose esta causa de trance y remate. En consecuencia llévese adelante la ejecucion hasta hacerse efectivo el pago al acreedor del capital adeudado, con sus intereses y costas. Hágase saber.

Gaspar Ferrer.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 27 de 1900.

Suprema Corte:

Siendo la jurisdicion materia de órden público y en el fuero federal improrrogable por su naturaleza, procede la interposicion de la excepcion de incompetencia opuesta por el ejecutado á foja 37, aunque ella no esté expresamente comprendida entre las excepciones enunciadas en el artículo 269 del Código de Procedimientos en lo federal. Y así lo ha resuelto la Suprema Corte, entre otras causas, en la que registra el tomo 3º, página 139, de sus fallos.

En cuanto al mérito de la excepcion opuesta, resultando del documento de foja 11 que el ejecutado constituyó en la calle Arenales 1030 de esta capital un domicilio especial y legal para el cumplimiento de la obligacion que motiva la accion ejecutiva, el caso *sub-judice* cae bajo la jurisdiccion del señor juez *a quo*.

Pido á V. S. se sirva confirmar por ello el auto recurrido de foja 45 vuelta.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 4 de 1900.

Vistos y considerando: Que la competencia del juez para el conocimiento de la causa es un requisito general y comprensivo de todos los juicios, siendo así cierto que puede ponerse en cuestion esa competencia, tambien en el juicio ejecutivo como en cualquier otro mediante la deduccion de las respectivas excepciones.

Que, por tanto, hay que apreciar la excepcion de incompetencia opuesta por el ejecutado y juzgarla segun el mérito de los fundamentos en que se apoya.

Que la excepcion de incompetencia la funda el deudor en la circunstancia de tener su domicilio en la provincia de Buenos Aires, sosteniendo que debe ser demandado ante el juez federal de esa seccion.

Que la ejecucion se funda en el documento de foja once, que lo constituye una letra de cambio firmada y datada en esta capital, agregándose en el mismo, como domicilio del aceptante, la calle Arenales mil treinta.

Que en tal caso, el pago de dicha letra ha podido ser demandado en esta ciudad, con arreglo á lo dispuesto en los artículos

cien y setecientos cuarenta y siete del Código Civil y seiscientos seis del Código de Comercio.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja cuarenta y cinco vuelta. Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. —JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXXII

Criminal contra Venancio Cabral, sobre detencion, ocultacion y violacion de correspondencia

Sumario. — El empleado de correos que detiene, oculta y abre cartas dirigidas á la Administracion para ser entregadas á sus destinatarios, es pasible de la pena de trabajos forzados por seis meses, y de multa de trescientos pesos.

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Setiembre 13 de 1900.

Autos y vistos: Los criminales seguidos por ocultacion, detencion y apertura de correspondencia, contra don Venancio Cabral, de 25 años, soltero, empleado, argentino, domiciliado en la calle Catamarca numero 72; la acusacion Fiscal que pide se aplique al procesado la pena determinada en el articulo 52 de

la ley nacional de 14 de Setiembre del 63; la defensa del procesado en la que se pide su absolucion y las constancias del sumario, de las que se hará mérito en seguida; y

Considerando: 1° Que con la confesion del procesado Cabral, las cartas presentadas á los autos de foja 25 y las declaraciones de los testigos del sumario y especialmente de don Benjamin Galindez foja 45 vuelta, Armengol Marchand foja 48 vuelta, Domingo Saldaño foja 47 vuelta, empleados de policía; y de los señores Brandan, foja 39, Fernandez Marvaja, fojas 40 vuelta, y Maldonado foja 41, consta que el empleado de correos y procesado don Venancio Cabral ha sido sorprendido deteniendo y ocultando varias cartas destinadas á ser circuladas por las oficinas de correos de la Nacion, habiéndose notado que venía cometiendo este delito de mucho tiempo atrás y sido sorprendido con varias cartas (foja 53) en su bolsillo, algunas de las que tenían fecha de entrada muy atrasada (Marzo del corriente año).

2° Que este hecho constituye un delito clasificado y penado por la ley federal del 63 al establecer que todo empleado de la Administracion de correos que oculte, detenga, destruya ó abra una carta dirigida á la Administracion para ser entregada ó conducida, perderá su empleo, será destinado á trabajos forzados, por dos á seis meses ó pagará una multa de cien á trescientos pesos fuertes ó sufrirá una y otra pena (artículo 52).

3° Que además de estos hechos tambien aparece confrontada la apertura de dos cartas, la dirigida á la señorita del Barco y al señor Chaucellier; pues así lo afirman dos de los empleados que la secuestraron, Galindez fojas 46 y Marchand fojas 50; así aparecen en los autos á fojas 53 y no lo niega el procesado, limitándose á decir que no recordaba de esas cartas.

4° Que si bien del informe del correo de foja... resulta que el procesado recibió dos cartas para don Meliton Vocos y doña Maria M. Guzman, con el objeto de constatar su domicilio, y aun cuando ésto le diera á Cabral el derecho de tenerlas consigo,

la defensa no ha probado que á las demás cartas las detuviera con el mismo fin, lo que no puede suponerse, pues para cumplir con los deberes que el reglamento (artículos 433 y 434) le imponía, no necesitaba tener las cartas consigo, ni es creible que tal fuera su objeto, dada la fecha antigua de algunas. Por lo tanto, la disculpa dada por la defensa no se ha probado ni se presume.

5° Que los hechos porque se procesa á Cabral importan un delito confirmado y conforme con la doctrina legislada en el Código Penal, artículo 86, aplicable como criterio de graduacion, debe de motivar un aumento de la pena (artículo 21, Ley de competencia del 63; artículo 93, ley penal del 53; Fallos de la Suprema Corte, tomos 28, página 193, y 35, página 38).

En su mérito y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador Fiscal, definivamente fallo: condenando al procesado don Venancio Cabral, como autor de los delitos de ocultacion, detencion y apertura de correspondencia postal, á sufrir la pena de 6 meses de trabajos forzados y á pagar á beneficio del tesoro nacional la suma de trescientos pesos de multa que se depositarán en el Banco de la Nacion á la órden del Ministerio de Justicia; con computacion del tiempo de prision sufrida, y las costas del presente juicio. Hágase saber en la forma de ley, ofíciese al Ministerio de Justicia, transcríbase y archívese á su tiempo.

C. Moyano Gacitúa.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 13 de 1900.

Suprema Corte:

Los esfuerzos de la defensa en la expresion de agravios no han alcanzado á desvirtuar los fundamentos de la sentencia recurrida.

Segun ella, el procesado Cabral está convicto y confeso del hecho de detener y ocultar varias cartas destinadas á la circulacion por la oficina de correos de que era empleado y de la apertura de dos cartas dirigidas á personas determinadas. Esos hechos son afirmados por las declaraciones ratificadas en forma legal por los testigos examinados de fojas 39 á 45, se confirman por el secuestro de las cartas detenidas del poder del procesado, y aun por la manifestacion de su declaracion indagatoria.

La defensa no desconoce el hecho, pero no encuentra la prueba de la intencion criminal que impulsara á su perpetracion.

Sin embargo, en la ejecucion de hechos clasificados de delitos, *se presume la intencion criminal*, prescribe textualmente el artículo 6º del Código de la materia, y como el artículo 52 de la ley penal nacional declara delito punible la detencion, ocultacion, destruccion ó apertura de cartas por un empleado de la administracion, comprobado el hecho, se presume la voluntad criminal, á no ser que resulte una presuncion contraria de las circunstancias particulares de la causa.

Las diligencias de fojas 64 vuelta á 66, podrían servir de escusa al procesado sólo respecto de las dos cartas que le fueron devueltas para verificar su direccion. Pero no escusan, ni la retencion de esas y las demás cartas secuestradas despues de un largo término, ni menos la violacion de las dos que se encontraron abiertas y retenidas en su poder.

Considero que los hechos están probados en las constancias de autos invocados en la sentencia y que la pena impuesta al procesado se ajusta estrictamente á la prescripcion del artículo 52 de la ley de Setiembre de 1863 y á la doctrina consignada como elemento de graduacion de penas por el artículo 86 del Código Penal; por lo que pidó á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, la sentencia recurrida de foja 68.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 4 de 1900.

Vistos y considerando: Que está plenamente averiguado que el procesado Venancio Cabral ha perpetrado el delito previsto y penado por el artículo cincuenta y dos de la ley penal de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, deteniendo, ocultando y abriendo cartas existentes en la Administracion de Correos, en la oficina de la ciudad de Córdoba, en la que prestaba servicios como empleado.

Por ésto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, y por sus fundamentos, se confirma con costas, la sentencia apelada de foja sesenta y ocho.

Hágase saber con el original y devuélvase al Juzgado de su procedencia.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXXIII

Guillermo Martínez y Cª, contra Antonio López y Cª, por cobro de pesos; sobre falta en la carga

Sumario. — 1º Probada la falta en la carga transportada, debe estarse á lo que resulte de la pericia practicada al respecto.

2º El hecho contrario resultante de posiciones, dadas por absueltas en rebeldía, no puede prevalecer contra la fuerza probatoria de la justicia.

3° Cuando el flete se ha estipulado en razon del volumen, el error en el peso no puede influir sobre el precio del transporte.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 26 de 1897.

Y vistos estos autos, seguidos entre los señores Guillermo Martínez y compañía y los señores Antonio Lopez y compañía, por cobro de la suma de 414 pesos moneda nacional con 70 centavos, de su estudio resulta:

Que los actores fundan su demanda en que habiéndose cargado en Marzo de 1893 en el vapor « Ciudad de Cádiz », 1500 barriles de aceitunas que venían consignados á ellos, del expediente de pericia que corre agregado á estos autos se desprende que hubo falla, consistente en 47 barriles de 1 arroba y 49 barriles de media arroba, los que apreciados al precio de plaza, segun el informe pericial de foja... á razon de 5,80 pesos cada uno de los barriles de 1 arroba y á pesos moneda nacional 2,90 cada uno de los barriles de media arroba, forman la suma de pesos moneda nacional 414,70, que pide se le mande pagar por los señores Antonio Lopez y compañía. Que atribuyendo esa falla á culpa del capitán, con arreglo á lo dispuesto por el artículo 909 del Código de Comercio, debía mandarse abonar esa suma.

Corrido traslado de la demanda los señores Antonio Lopez y compañía contestaron que debía rechazarse con costas las pretensiones de los actores, porque lejos de ser ellos deudores eran acreedores de los señores Guillermo Martínez y compañía por la suma de 126,85 pesos oro sellado, por exceso de peso de la carga, pues habiendo el señor B. Ruíz denunciado solo el peso

de 5500 kilos resultó ser de 10.650 kilos, segun el manifiesto presentado á la Aduana por los actores con el número 20.608, año 1893; resultando así un exceso de 5150 kilos sobre el peso declarado en el conocimiento; que no son aplicables al caso *sub-judice* las disposiciones de los artículos 908 y 912, invocadas por los actores.

Que siendo, como es, el conocimiento el instrumento legal del contrato de fletamento, es evidente que las obligaciones tanto del fletador como del capitan son las que nacen del conocimiento, y sus cláusulas y constancias hacen fé entre las partes (artículos 1019 y 1033 del Código de Comercio; Fallos de la Suprema Corte, série 2ª, tomo 12, pág. 290; série 2ª, tomo 4º, pág. 333).

Que en el conocimiento presentado por el actor se expresa que se han cargado sólo 5500 kilos de aceitunas y en consecuencia el capitan ó la compañía cumplían con su obligacion entregando en perfecto estado y sin avería igual cantidad de peso.

Que en cuanto al exceso, es decir de las introducidas en el buque sin su conocimiento, es evidente, en su sentir, que las obligaciones del capitan no pueden ser estrictas ni tan extensivas como respecto de aquellas por las cuales se responsabiliza expresamente (Fallos de la Suprema Corte, série 2ª, tomo 5º, pág. 334). No habiendo, pues, respecto de ese exceso conocimiento ni carta de porte, y no constando tampoco el peso, las obligaciones del capitan se limitan á entregar la carga que encuentre á bordo en el estado en que se halle (Fallos citados, tomo 4º, página 191, série 2ª).

Que en mérito de esos hechos y antecedentes han cumplido por su parte con sus obligaciones entregando la cantidad que en peso expresa el conocimiento y aún con exceso, dado que debiendo entregar sólo 5500 kilos han entregado 9935.

Que por tanto, por el exceso de peso de 4435 kilos se les

adeudaba por los actores la suma de pesos 126,85 oro sellado por doble flete, suma por la que reconvienen á los actores.

Los actores, evacuando el traslado que se les corrió de la reconvencion, expusieron: Que no debía hacerse lugar á ésta por cuanto él se pagó y cobró por *cubicacion* y no por *peso*, como consta del conocimiento acompañado. Que respecto del peso hubo sin duda error involuntario al consignarlo como está, desde que pesando 1000 barriles de media arroba de aceitunas 5500 kilos, es evidente que ese conocimiento fué redactado por el delegado de la Transatlántica en Cádiz, como consta por la carta de foja ... del mismo delegado; de modo que ese error del conocimiento en cuanto al peso es sólo imputable á la misma compañía.

Que por otra parte el flete se pagó por cubicacion y no por peso, debiendo la compañía entregar los 1500 barriles que le fueron entregados.

Que por lo demás suponiendo que la compañía hubiera podido reconvenir por el peso, estaba prescripto su derecho para ello, por cuanto habiendo sido cargados los barriles en Cádiz el 6 de Marzo de 1893, recien el 19 de Marzo de 1895 deducía su accion la compañía, lo que demuestra la prescripcion que alegan, con arreglo al artículo 853 del Código de comercio.

Que en este estado, la causa fué abierta á prueba, rindiendo las partes la que instruye el certificado del actuario de foja 44.

Y considerando: Que del conocimiento acompañado á foja 1 se deduce claramente que la carga se pagó por cubicacion.

Que lo que se cargó en Cádiz fueron 1500 barriles de aceitunas; de éstos, 1000 de media arroba y 500 de una arroba.

Que es visible el error en que incurrió el delegado de la compañía transatlántica al consignar el peso de los barriles, pues despues de poner el peso de 1000 barriles de media arroba 5000 kilos, pone por 500 barriles de media arroba 500 en vez de 5000 kilos, que era lo que correspondía.

Que esto mismo reconoce Lopez en su confesion de foja 28, como reconoce tambien que fué por cubicacion que se recibió la carga y pagó el flete.

Que el error provino del delegado de la misma compañía, que fué quien redactó el conocimiento de foja 1, lo que reconoce tambien Lopez al reconocer la autenticidad de la carta del delegado que corre á foja 10.

Que lo que resulta con evidencia de todo lo obrado en autos es que se cargaron 1500 barriles y de éstos sólo se entregaron 951 barriles de media arroba, quedando así una falla de 47 barriles de media arroba.

Que apreciados éstos por el perito tercero, á razon de pesos moneda nacional 5,00 cada uno de los barriles de una arroba y á razon de pesos moneda nacional 2,90 cada uno de los barriles de media arroba, arrojan la suma de pesos moneda nacional 414,70 que se cobra á la Trasatlántica por fallas.

Que en cuanto á la reconvencion opuesta por la compañía, aún suponiéndola procedente, está prescripta su accion desde que ha transcurrido más de dos años desde el 6 de Marzo de 1893 en que se cargaron en Cádiz los barriles de aceitunas hasta el 19 de Marzo de 1895, en que se opuso la reconvencion.

Por estos fundamentos, otros que se omiten y los concordantes de los escritos de demanda, contestacion á la reconvencion y de alegato de bien probado, que corren respectivamente á fojas 2, 11 y 46, definitivamente juzgando fallo: Que debo condenar, como en efecto condeno, á los señores Antonio López y compañía á abonar á los señores Guillermo Martínez y compañía la suma demandada de pesos moneda nacional 414,70 en el término de 10 dias, sin especial condenacion en las costas por no encontrar mérito para ello. Todo con arreglo á las disposiciones de los artículos 909 y 912 del Código de Comercio.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 4 de 1900.

Vistos y considerando: Que el conocimiento de foja primera, confesion de foja veintiocho, contestando á la primera de las posiciones de foja veintiocho, reconocimiento contenido en el alegato de bien probado del demandado (final de la foja cincuenta y cuatro vuelta y principio de la foja cincuenta y cinco) y el hecho mismo de haberse entregado al demandante más de mil cuatrocientos barriles conteniendo aceitunas, prueba que fueron realmente mil quinientos los barriles embarcados en el vapor «Ciudad de Cádiz» con destino á este puerto y á la consignacion de la parte actora.

Que segun se hace constar en la pericia de foja catorce del expediente agregado por vía de prueba producida por el demandante, se dió entrada en el Depósito de las Catalinas á mil cuatrocientos cincuenta y cuatro barriles pertenecientes al cargamento expresado de mil quinientos barriles.

Que en virtud de tal constancia resulta averiguado que hubo falla en la carga, de cuarenta y seis barriles, y solamente de ese número por ser esa la diferencia entre el total de los barriles conducidos y el de los depositados en la Aduana.

Que la circunstancia de que el actor no hubiera retirado de los almacenes de la empresa de las Catalinas sinó cuatrocientos cincuenta y tres barriles de una arroba y nuevecientos cincuenta y uno de media arroba, segun la pericia de foja nueve, ó cuatrocientos cincuenta y dos de los primeros y nuevecientos cincuenta y dos de los segundos, segun la pericia de foja catorce, no puede influir para imputar al buque responsabilidades que no serían suyas sinó hasta donde llegó la falla en el momento de la descarga.

Que aunque el actor no concurrió á absolver las posiciones

de foja treinta y ocho, en cuya virtud se dieron ellas por absueltas, la confesion ficta de que de tal hecho resulta debe ceder ante la fuerza probatoria de la pericia ya recordada de foja catorce, la que, como ya se ha dicho, hace constar que la falla de la carga subió á cuarenta y seis barriles, siendo de notar que ninguna de las dos partes ha hecho observaciones directas en contrario al mérito de esa pericia.

Que el conocimiento demuestra que el flete se estipuló en relacion al volúmen de la mercadería transportada y no al de su peso, de modo que el error al consignar el peso de quinientos kilos, como correspondiente á quinientos barriles de una arroba cada uno, no ha podido tener influencia sobre el precio del transporte.

Que no hay elementos probatorios suficientes para establecer si los cuarenta y seis barriles de falla eran parte de los de una ó de los de media arroba, siendo así equitativo distribuirlos proporcionalmente entre los de una y otra clase, ó lo que es lo mismo presumir que una tercera parte eran de una arroba y de media arroba las dos terceras partes restantes.

Que admitiéndose sólo parcialmente las peticiones de uno y otro de los litigantes, no es procedente la condenacion en costas á cargo de alguno de ellos.

Por estos fundamentos, se condena al demandado al pago del valor de quince barriles de diez kilos de aceitunas cada uno á razon de cinco pesos ochenta centavos moneda nacional por cada barril de los primeros y dos pesos noventa centavos moneda nacional por cada uno de los segundos, quedando en estos términos reformada la sentencia apelada de foja sesenta y cinco, la que se confirma en lo demás que contiene. Notifíquese original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXXIV

Lino Fernandez y otro contra la provincia de Buenos Aires por reivindicacion; sobre cobro de pesos

Sumario. — 1° En las causas sobre tierras enajenadas por las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fé, que fueron objeto del laudo arbitral de la Suprema Corte de 18 de Marzo de 1882, la provincia contra la cual quiera hacerse efectivo el título emanado de otra de ellas, tiene personería para poner en cuestion su legitimidad, y hacer valer los contratos por los que ésta y el adquirente dejaron sin efecto la enajenacion en la parte que resultara fuera de sus límites.

2° En el conflicto de dos títulos emanados del propietario, sobre la misma cosa, es mejor la condicion del primero en tiempo que recibió la posesion.

3° Corresponde absolver al demandado, cuando el actor no produce prueba sobre los hechos en que se funda.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 4 de 1900.

Vistos estos autos promovidos por don Lino Fernandez y don Abraham Gonzalez contra la provincia de Buenos Aires, por cobro de pesos, de los que resulta:

Que don Oscar Wildner, en representacion de los actores, expone: que la provincia de Córdoba, en ocho de Enero de mil ochocientos setenta y cinco, otorgó escritura de venta de ciento treinta leguas y mil cuatrocientas cuadras cuadradas á favor de

don Félix M. Brizuela y don Guillermo Bertrand, que éstos habían comprado en remate efectuado en el año anterior en esta Capital por disposicion de autoridades competentes de la misma provincia; que con fecha tres de Abril del mismo año Bertrand declaró en instrumento público que toda esa tierra pertenecía á Brizuela; que Brizuela vendió más tarde ochenta leguas á la casa de Cúneo, Matheus, Randell (hoy Conings, Gunther y compañía); que reclama todavía á la provincia de Córdoba veinte de las leguas expresadas y que el resto de treinta leguas, mil cuatrocientas cuadras cuadradas ha resultado estar en territorio de la provincia de Buenos Aires, en virtud del laudo pronunciado por la Suprema Corte en Marzo dieciocho de mil ochocientos ochenta y dos, resolviendo la cuestion de límites interprovinciales que le fué sometida por las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fé, con sujecion al convenio celebrado á ese efecto con fecha cinco de Marzo de mil ochocientos ochenta y uno; que con arreglo al laudo y convenio expresados, el fallo arbitral sobre los límites jurisdiccionales de las provincias contratantes no alteró los derechos de los particulares, siempre que hayan sido legítimamente adquiridos; que en consecuencia el derecho adquirido por Brizuela á las treinta leguas y mil cuatrocientas cuadras cuadradas que ubican en la provincia de Buenos Aires, ha quedado subsistente, no obstante haber sido hecha su venta por la provincia de Córdoba: que por trasmisiones sucesivas el derecho de Brizuela á la expresada superficie de terreno radicaba en los actores á la época de la demanda; que la provincia de Buenos Aires ha vendido íntegramente la tierra á varios compradores, y sus autoridades han desestimado las gestiones administrativas largas y dispendiosas que se habían hecho por los demandantes y sus antecesores en defensa de los derechos emanados de la venta realizada por la provincia de Córdoba y asegurados por el convenio y fallo sobre límites; y abundando en la exposicion de hechos que se apreciarán en adelante en

cuanto sean pertinentes para la resolucion del pleito y en consideraciones legales, que, segun entiende, fundan acabadamente su demanda, pide que la provincia de Buenos Aires citada sea condenada á pagar el precio actual de las treinta leguas y mil cuatrocientas cuadras cuadradas que motivan el juicio, con los intereses de la suma que resultare justificada, á cuyo efecto opta por la accion directa contra esa provincia por reintegro del precio de la tierra é indemnizacion de perjuicios en vez de la accion reivindicatoria que podría intentar contra los actuales poseedores y que sería dificultada por haberse subdividido la cosa en infinidad de fracciones, planteándose en ella colonias y hasta centros urbanos, lo que hace que sean muchos esos poseedores, etc.

Que corrido traslado de la demanda, el demandado no la evacuó, habiéndose hecho lugar en su mérito, á la rebeldía acusada por el actor y dádose por decaido el derecho que había dejado de usar aquél (auto de foja treinta y dos vuelta), resolucion que se mantuvo por el auto de foja treinta y ocho vuelta, decidiendo sobre el pedido del representante de la provincia, de foja treinta y cuatro.

Que recibida la causa á prueba por auto de foja cuarenta, se ha producido por el actor y demandado, respectivamente, la que corre de fojas cuarenta y dos á trescientas noventa y seis, habiendo alegado de bien probado ambas partes, con la intervencion ya de don Manuel Nuñez en vez de don Abraham Gonzalez, en virtud de cesion hecha por éste á favor de aquél de sus acciones y derechos (escritura de foja cuatrocientas una y providencia de foja cuatrocientas tres vuelta).

Y considerando: Que siendo parte en el pleito una provincia, en calidad de demandada y extranjeros los actores, quienes hubieron los derechos en litigio por cesion hecha por vecinos de la Capital federal, procede la jurisdiccion originaria de esta Suprema Corte, con arreglo al artículo ciento uno de la Constitu-

cion, y artículo primero, inciso primero, de la ley de jurisdiccion y competencia, y la ley de dieciocho de Setiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro.

Que hay acuerdo entre las partes y se comprueba por la escritura que en testimonio corre á fojas doscientas sesenta y cinco y trescientas veinticinco, que la provincia de Córdoba escrituró el ocho de Enero de mil ochocientos setenta y cinco á favor de don Félix M. Brizuela y don Guillermo Bertrand, la venta que había hecho á los mismos en el remate efectuado en esta Capital el veintiseis de Agosto de mil ochocientos setenta y cuatro de ciento treinta leguas y mil cuatrocientas cuadras cuadradas al precio de setecientos pesos fuertes por cada legua cuadrada, no habiendo asimismo cuestion sobre que Bertrand declaró más tarde (Abril trece de mil ochocientos setenta y cinco) que toda la tierra comprada pertenecía á Brizuela, lo que tambien está acreditado en las constancias que registran los testimonios de fojas doscientas sesenta y cinco á trescientas quince y trescientas diez y seis á trescientas setenta y dos.

Que demandante y demandado aceptan igualmente que las treinta leguas y mil cuatrocientas cuadras cuadradas á que esta causa se refiere, están dentro de los límites territorriales de la provincia de Buenos Aires, así como que esa superficie estaba comprendida en la que con mayor extension se contiene en la citada escritura de venta otorgada por la provincia de Córdoba á favor de Brizuela y Bertrand en ocho de Enero de mil ochocientos setenta y cinco, de que ya se ha hecho mencion.

Que á consecuencia de dificultades surgidas entre el Gobierno de Córdoba y Brizuela, con motivo de la venta ya mencionada, venta que aquél declaró sin valor, enajenando en seguida parte de la tierra en ella comprendida, se celebró una transaccion entre las partes con fecha dieciocho de Marzo de mil ochocientos ochenta y uno, conviniendo, en lo pertinente á este pleito, «que Brizuela pagaría en el acto la suma de setenta mil pesos fuer-

tes, precio de la tierra vendida, correspondiente á cien leguas cuadradas en que se calculaba toda el área vendida, con deduccion de la parte cuestionada por la provincia de Buenos Aires, que el gobierno acepta el pago y recibe en ese acto dicha suma y se compromete á entregar toda la tierra vendida que no estuviere ocupada por la provincia de Buenos Aires », y que la venta quedará resuelta sin responsabilidad de ningun género respecto á la parte que por el resultado de la cuestion de límites con la provincia de Buenos Aires, no pudiese esta provincia (la de Córdoba) entregar, entendiéndose, que aun cuando resultase pertenecer á la jurisdiccion de esta provincia toda ó parte de la tierra ocupada por Buenos Aires, no habría obligacion de entregársela á Brizuela ni de pagar indemnizacion alguna, siempre que la provincia sea obligada á respetar á los poseedores, cualquiera que sea la condicion en que ella quede en cuanto á reclamaciones pecuniarias por su valor » (exposicion de hechos contenida en la demanda, escritura que en testimonio corre á foja doscientas ochenta y cinco, instrumentos, certificados y referencias varias que registran los autos y reconocimiento de ambas partes).

Que el mencionado convenio ha sometido, como se ve, la adquisicion del derecho de Brizuela sobre las treinta leguas y mil cuatrocientas cuadras cuadradas que se entendían cuestionadas por la provincia de Buenos Aires á la condicion de que esa superficie quedara, una vez resuelta la cuestion de límites interprovinciales, en jurisdiccion de la provincia de Córdoba, porque no otra cosa significa la reduccion de las ciento treinta leguas y mil cuatrocientas cuadras cuadradas vendidas á Brizuela, segun la escritura de mil ochocientos setenta y cinco, á cien, á los efectos del pago de su precio; la estipulacion de que la provincia vendedora se comprometía á entregar toda la tierra vendida que no estuviese ocupada por la provincia de Buenos Aires, y el convenio de quedar resuelta la venta respecto á la parte de tierra que por el resultado de la cuestion de límites con la

provincia de Buenos Aires, la de Córdoba no pudiese entregar.

Que como ya se ha hecho constar, la tierra de la cuestion ha quedado fuera de los límites jurisdiccionales de la provincia de Córdoba y dentro de la de Buenos Aires, resultando así que aquella no puede hacer su entrega, ó, lo que es lo mismo, que ha sucedido el caso de resolucion de la venta formalmente estipulado entre el gobierno de esa provincia y Brizuela (artículos quinientos cuarenta y cinco y quinientos cuarenta y ocho del Código Civil).

Que aunque haciendo aplicacion á las transacciones del principio general establecido por el artículo mil ciento noventa y cinco del Código civil, el artículo ochocientos cincuenta y uno del mismo dispone que aquella ni perjudica ni aprovecha á tercero; no cabe duda de que en virtud de los términos del compromiso en que las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fé sometieron al fallo arbitral de esta Suprema Corte la cuestion de sus límites, aquella no es un tercero cuando se trata de apreciar la existencia y la eficacia de enajenaciones hechas por Córdoba de tierras situadas en Buenos Aires.

Que no puede ser de otro modo desde que, con arreglo á la base sexta del compromiso de referencia, «el fallo del tribunal arbitral sobre límites jurisdiccionales de las provincias contratantes, no alterará en ningun caso los derechos de los particulares subsistentes en la fecha de este convenio, siempre que hayan sido legítimamente adquiridos», lo que implica forzosamente la personería de la provincia de Buenos Aires, para poner en cuestion la legitimidad de los títulos emanados de la provincia de Córdoba, cuando se pretende hacerlos efectivos dentro de los límites de aquella, con sujecion al convenio expresado.

Que si los actores han podido traer á juicio á la provincia de Buenos Aires, haciendo valer contratos que su antecesor Brizuela celebró con la provincia de Córdoba, no pueden negar á aquella el derecho de examinar esos contratos.

Que resuelta la venta en lo que respecta á las treinta leguas y mil cuatrocientas cuadras, cuyo precio los actores demandan, mediante transaccion celebrada entre el Gobierno de Córdoba y Brizuela y el resultado del fallo arbitral, carecen de eficacia las transmisiones sucesivas de acciones y derechos surgentes de la venta de esa tierra, hechas por Brizuela á favor de don Francisco D. Diaz, de éste al de don Juan Coronado, de Coronado al del doctor Benjamín Canard, y por éste al de los demandantes, porque nadie puede transmitir á otro el derecho que no tiene (artículo tres mil doscientos setenta).

Que aún admitiendo como lo pretenden los actores, que la transaccion celebrada entre la provincia de Córdoba y Brizuela no tuviera por objeto sinó el de exonerar á aquella de responsabilidades para con éste, y que dejó subsistente la venta y amparada por el artículo sexto del compromiso arbitral recordado, tampoco la accion podría prosperar.

Que, en efecto, consta á fojas doscientas noventa vuelta y trescientas cincuenta y una vuelta, que las treinta leguas y mil cuatrocientas cuadras del pleito están comprendidas en la superficie de ciento cuarenta y dos mil cuatrocientos cinco hectáreas, ochenta áreas y cincuenta y seis centiáreas que el Gobierno de la provincia de Buenos Aires enajenó á favor de varios, resultando que en los años mil ochocientos setenta y dos y mil ochocientos setenta y tres, ó sea, en fecha anterior á la compra de Brizuela, la superficie enajenada alcanzaba ya á cientocuatro mil novecientos ochenta y ocho hectáreas, veintinueve áreas y setenta y seis centiáreas, dato que resulta tambien acreditado por el certificado de foja ciento noventa y seis, expedido por la escribanía Mayor del Gobierno de la Provincia.

Que mientras en consideracion á los datos mencionados, las ventas hechas por la provincia de Buenos Aires antes del año mil ochocientos setenta y cinco, comprenden una superficie que pasa en mucho á las treinta leguas mil cuatrocientas cuadras

que cobra el actor, las enajenaciones anteriores sólo alcanzan al rededor de catorce leguas.

Que no hay duda posible sobre el mejor derecho de los que adquirieron la tierra de la provincia de Buenos Aires antes que la de Córdoba la vendiera á Brizuela, porque en el conflicto de dos títulos sobre la misma cosa, aunque la enajenacion fuese procedente del propietario, es mejor la condicion del primero en tiempo, con sujecion á los artículos dos mil setecientos noventa y uno y quinientos noventa y seis, Código Civil, ya que está acreditado que los adquirentes de la provincia de Buenos Aires recibieron y están en posesion de la cosa y que lo está, igualmente, que no la tuvo ni la tiene Brizuela, segun resulta de las declaraciones y enunciaciones contenidas en la transaccion celebrada entre el Gobierno de Córdoba y Brizuela.

Que correspondiendo al actor la prueba (leyes treinta y nueve, título segundo, y primera, título catorce, partida tercera) los demandantes han debido acreditar que las catorce leguas vendidas por la provincia de Buenos Aires despues de la venta hecha por Córdoba á Brizuela eran en su totalidad parte de la de mayor extension cuyo precio ellos reclaman, ó determinar la extension y precisa situacion de las fracciones en que existiere la superposicion de título; prueba tanto más necesaria en el presente caso cuanto que la tierra vendida durante los años mil ochocientos setenta y mil ochocientos setenta y tres ha podido comprender íntegramente las treinta leguas y mil cuatrocientas cuadras en litigio, por medir una superficie relativa superior en mucho á éstas.

Que no sólo no ha producido esa prueba, sinó que ni siquiera ha determinado en concreto en la demanda ó en las ulterioridades del juicio, que las ventas hechas por la provincia de Buenos Aires despues del año mil ochocientos setenta y tres se hayan ubicado en todo ó en parte en el lugar preciso en que debieron situarse las tierras compradas á Córdoba.

Que de acuerdo con lo dispuesto en la citada ley primera, corresponde por tanto absolver al demandado.

Que en mérito de lo considerado no es necesario juzgar sobre si Brizuela, antes de hacer la cesion de derechos y acciones á favor de Diaz, enajenó ó no íntegramente las treinta leguas y mil cuatrocientas cuadras del título del año mil ochocientos setenta y cinco, ni tampoco sobre la procedencia de la prescripcion de la accion opuesta por el demandado.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte, fallando en definitiva, resuelve no hacer lugar á la demanda de foja dos, de la que se absuelve á la provincia de Buenos Aires. Las costas se pagarán en el órden causado. Notifíquese con el original y, repuestos los sellos, archívese.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXXV

Don Nicolas Nocetti contra la Empresa del Ferro Carril Buenos Aires y Ensenada, por indemnizacion de perjuicios ocasionados; sobre aclaracion de sentencia.

Sumario. — Si el fallo de la Suprema Corte determina expresamente los puntos de la sentencia del inferior, que corfirma, y entre éstas no hace mencion de las costas, la revocacion de la sentencia en las demás condenaciones que contiene importa la la condenacion en costas.

Caso. — Lo expresa el

PEDIDO DE ACLARACION

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1899.

Suprema Corte:

Nicolas Nocetti, asumiendo la personería que por mí y por mi esposa tenía conferida á mi apoderado y constituyendo domicilio en la calle Bolivar número 605, en los autos seguidos con la empresa del Ferro Carril Buenos Aires y Ensenada, sobre indemnizacion, ante V. E. respetuosamente expongo:

Que el fallo recientemente dictado por V. E. no resolviendo expresamente sobre las costas, me suscita la duda de que pueda deberse á un simple error de redaccion, muy explicable en el notorio recargo de atenciones que pesa sobre V. E. el que no aparezca claro, en mi entender, si queda ó no subsistente lo resuelto al respecto por el inferior.

Por razones sobre las que no tendría para qué insistir ante la rectitud de V. E., me siento inclinado á pensarlo así, sobretodo al comprobar otro error material en que se ha incurrido con relacion á los honorarios de los médicos.

La sentencia de foja 73, á que el fallo de V. E. se refiere, fija esos honorarios en 15,500 pesos, y el fallo dice tan sólo 15,000 pesos, suma insuficiente para el prorateo indicado en la sentencia y aceptado tambien por el fallo.

Protestando, ante todo, mi respeto á la ilustracion y equidad de V. E. me veo en el caso de hacer uso del derecho, que me acuerda el articulo 242 de la ley de procedimientos para pedir:

A V. E. que, teniéndome por parte, se sirva aclarar el primer punto de mi referencia y rectificar el segundo en el sentido de lo expuesto.

Es justicia etc.

Nicolas Nocetti.

J. D. Maglioni.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1900.

Autos y vistos: Considerando: *Primero:* Que la sentencia de esta Suprema Corte declara que la de primera instancia se confirma en las partes que aquella expresamente determina y se revoca en las demás condenaciones que contiene, entre las cuales se encuentra la relativa á las costas, en cuyo caso hay pronunciamiento claro y expreso de este tribunal respecto de ese punto y en sentido contrario á la inteligencia que se pretende en el escrito anterior.

Segundo: Que es evidente el error en que se ha incurrido en la parte dispositiva del fallo de esta Corte con relacion á la primera de las cantidades que él expresa, por cuanto importando los honorarios de los doctores Luis y Norberto Maglioni, Romero, Ayzaguer y Cabred la suma de quince mil quinientos pesos moneda nacional, en la proporcion señalada por el inferior y confirmándose en esa parte la decision de éste, es esa cantidad la que corresponde abonarse por la empresa.

Tercero: Que el escrito precedente ha sido presentado dentro del término señalado en el artículo doscientos treinta y dos de la ley de procedimientos.

Por esto, se resuelve no hacer lugar á la aclaracion pedida por don Nicolás Noceti, relativa á las costas del juicio; y se accede á la rectificacion del error solicitada por el mismo, á cuyo respecto se declara que es la cantidad de quince mil quinientos pesos moneda nacional la que debe pagar la empresa por honorarios de los facultativos mencionados en el considerando segundo de esta resolucion y en la parte dispositiva de la de foja ciento treinta y cuatro. Hágase saber con el original y repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXXVI

Contra Augusto Z. Reverter, por complicidad en el delito de sustraccion de bienes de la Nacion: sobre procedencia de la acusacion fiscal.

Sumario. — En las causas criminales no procede la acusacion fiscal, ni puede dársele curso, mientras se halle abierto y no esté terminado el sumario.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

La Plata, Noviembre 3 de 1900.

Autos y vistos: El incidente promovido por el señor fiscal á foja 129.

Y considerando: 1º Que la acusacion presentada por el señor fiscal á foja 126, antes de darse por terminado el sumario, trastorna el procedimiento criminal, y, como prematuro no puede dársele curso, so pena de introducir el desórden en el trámite y comprimir las garantias establecidas, tanto en favor de la vindicta pública, como del mismo acusado.

La ley ha dividido el procedimiento criminal en dos grandes partes: el sumario y el plenario.

El primero tiene por objeto comprobar la existencia de un hecho punible, reunir todos los elementos que puedan servir para la calificacion del delito y conviccion del delincuente, y

descubrir á éste sus cómplices, dictando, además, las medidas conducentes para establecer su identidad y aprehension.

El segundo se ocupa de la discusion de la culpabilidad ó inocencia de los reos y de determinar la pena que ha de imponérseles.

Se comprende fácilmente que los trámites que corresponden al plenario, no pueden ejecutarse en el sumario, tanto más cuando que éste es secreto y aquél público.

Tan es ésto así, que la ley y la jurisprudencia han establecido que una vez presentada la acusacion, ya no puede sobreseerse en la causa, sinó que es forzoso continuar el trámite y fallar, absolviendo ó condenando, segun sea el mérito que arrojen los autos.

Es cierto que la ley quiere que los sumarios no tengan una duracion ilimitada y es por eso que el artículo 442, Código de procedimientos en lo criminal, fija un término de 30 días en la capital y 60 en las demás secciones, dejando al juez la facultad de sobreseer en la causa en cualquier estado del sumario (artículo 432).

Cerrado el sumario se pasan los autos al ministerio fiscal y al acusador particular (artículo 457), para que se expidan sobre su mérito.

Es ésta la oportunidad de pronunciarse, acusando, si es que no hubieran diligencias que se hayan omitido para complementar el sumario; medidas que puede solicitar tanto el fiscal, el acusador particular, como el procesado ó su defensor. Ese término es de interés para ambas partes y si prevaleciera la teoría del señor fiscal (la facultad de acusar en cualquier momento) se pondría en sus manos una arma muy peligrosa de dos filos, con la cual se puede herir con la misma facilidad á la inocencia que á la vindicta pública.

Una acusacion prematura puede herir la inocencia impidiendo al inculpado presentar las pruebas de descargo, que justifi-

quen que el hecho que motiva el proceso, no le es imputable ó que ha obrado en el ejercicio de un derecho, y lo obligaría á soportar injustamente todos los trámites del plenario, impidiendo un sobreseimiento quizá ampliamente justificado.

Puede igualmente herir la vindicta pública, provocando una clausura anticipada del sumario, ó impedir de ese modo la terminacion de investigaciones quizás secretas, para acumular elementos de conviccion decisivos que más tarde sea imposible presentar, ora porque se deje tiempo para borrar los rastros del crímen, ó porque se interrumpan pesquizas que sólo con rapidez y sigilo deban dar resultado.

En tal caso, con un sumario deficiente é incompleto y con un criminal ducho y avesado, la absolucion sería la consecuencia inevitable de un sumario cerrado imprudentemente por una acusacion antes del tiempo marcado por la ley.

Ningun peligro hay con aguardar á que los términos fijados por la ley expiren y para renunciarlos en obsequio de la brevedad, habría necesidad del acuerdo de todos las partes. En efecto, si el fiscal ó el reo, no tienen ninguna diligencia que pedir, pueden solicitar la clausura del sumario ó el sobreseimiento. Si el juez no tiene ninguna medida que decretar de oficio, y oida la otra parte y con su conformidad, decretaría ó negaría lo que se pide según el mérito que arrojen los autos, dejando libre el recurso de apelacion, por si hubiera error de apreciacion.

No es violando las formas establecidas por la ley, cómo se obtiene la buena justicia, y la prudencia aconseja no precipitar demasiado los trámites para evitar el arbitrario.

Tan perjudiciales son al prestigio de la administracion de justicia esos apresuramientos que decretan sobreseimientos ántes de enterrar la víctima, impidiendo que sus deudos se hagan parte para perseguir al presunto delincuente, dejándolos sin justicia, porque no se puede formar dos procesos sobre un mismo

hecho —*non bis in idem*—como lo es una acusacion prematura, que, sobre violar la ley, trastorna el procedimiento, y suprime las garantías que con perfecta sabiduría ha establecido aquella.

2º Que por otra parte, en el caso ocurrente, el Juzgado no puede elevar á plenario la causa, porque está pendiente la contienda de competencia negativa que se ha promovido con el señor juez federal de la Capital en lo criminal, contienda aún no resuelta por la Suprema Corte.

3º Que nada ganaría tampoco el procesado, ni el señor fiscal puede establecer con certeza cuál sea el grado de culpabilidad y la pena que deba aplicarsele en el estado de la causa, desde que lo considera cómplice ó encubridor del comandante Fretes, y la causa de éste aún no ha sido fallada definitivamente por el consejo de guerra, dependiendo de la culpabilidad del segundo, la del primero, si es que no presente pruebas que justifiquen su irresponsabilidad.

Si resultara que los equipos han sido bien habidos por Fretes, y por lo tanto absuelto, tendría que descontarse el sobreseimiento en la causa de Reverter, inculpado de cómplice ó encubridor de aquel, porque sería el caso del artículo 434, Código de procedimientos en lo criminal, y sin embargo, la acusacion prematura daría por resultado obligarlo á soportar todos los trámites del plenario, desde que ya no se podría sobreseer, produciendo entónces consecuencias funestas para el inocente, y conspirando así contra los propósitos enunciados por el señor fiscal en su precedente escrito.

La garantía, pues, está en la estricta observancia del procedimiento sin anteponer los trámites.

Por tanto, no se hace lugar á la reposicion y se concede en relacion la apelacion solicitada en subsidio.

Elévense los autos á la Suprema Corte con emplazamiento de diez días.

Isaac Godoy.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 20 de 1900.

Suprema Corte :

Esta causa se encontraba en estado de sumario cuando sin que mediase decreto alguno del juez de la causa, el Procurador fiscal presenta la acusacion de foja 126.

Pienso que aquel procedimiento es irregular, no sólo por la interrupcion que puede traer á la unidad del procedimiento sumario, sinó tambien porque contradice las disposiciones del Código de la materia, en cuanto divide el juicio criminal en dos partes y determina la sustanciacion que corresponde separadamente á cada una de ellas.

No creo que el artículo 442 del Código de procedimientos en lo criminal designe un término de tal naturaleza perentorio para la tramitacion del sumario que el Juzgado no pueda anticipar la cláusula, cuando á su juicio ninguna diligencia queda pendiente.

Pero es el Juzgado el que debe apreciar y decidir aquella circunstancia, pues segun la expresion del artículo 442 del Código citado, transcurridos dichos términos, *el juez sobreseerá ó elevará la causa á plenario, conforme á las disposiciones de este Código.*

Es recien, entónces, que segun el artículo 457 del mismo, el juez correrá vista de lo actuado por seis días sucesivos al ministerio fiscal y al acusador particular, para que se expida sobre el mérito del sumario. Parece cierto, entónces, ante el contexto de aquellas prescripciones, que el Procurador fiscal puede pedir la clausura del sumario y que se le corra vista para solicitar lo que corresponda; pero que mientras el sumario persista abierto y antes que la causa sea elevada á plenario y se haya dado

vista al Procurador fiscal á los efectos del artículo 457 del Código de Procedimientos, la presentacion de la acusacion fiscal es fuera de su oportunidad legal.

Por ello, pienso que procede la confirmacion del auto recurrido de foja 128, en cuanto declara no haber en la causa estado para producir la acusacion.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1900.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se confirma el auto recurrido de foja ciento veintiocho vuelta. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXXVII

Criminal contra Manuel Atkins ó Mariano Gonzalez, por apropiación indebida de dineros del estado

Sumario. — El que se apropia con fraude de dineros del estado, es pasible de la pena de dos años de trabajos forzados, y multa del triple de lo cobrado.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 12 de 1900.

Y vistos: Estos autos seguidos contra Manuel Atkins ó Mariano Gonzalez, argentino, de 29 años, viudo, empleado, y domiciliado en la calle de Victoria número 1894, por defraudacion, de cuyo estudio resulta:

Que habiéndose presentado ante el ministerio de la guerra el soldado Nicolás Leiva, cobrando la suma de 148 pesos con 67 centavos, por sobresueldos como soldado del batallon 3º de infantería de línea, y los que se encontraban con órden de pago, el ministerio ordenó su abono, observándose por la comisaría de guerra que el expediente á que se refería el citado cobro había sido pagado al apoderado de Leiva don M. Gonzalez, segun constaba en la rendicion de cuentas á la Contaduría general de la nacion.

Pedido informe á la Contaduría, esta reparticion informó que el expediente de la referencia fué abonado por la oficina de pagos de la Comisaría de guerra á Mariano Gonzalez, quien, segun poder extendido ante el escribano don Juan A. Agrelo el 24 de Setiembre de 1895 y que se encontraba agregado al expediente, aparecía éste como apoderado legal del soldado Leiva. Se hacía además constar que en el testimonio de poder aparecía como no sabiendo firmar el poderdante, por lo que pedía la comprobacion de la persona del soldado Leiva, y si resultara exacto que en el poder había habido una sustitucion de persona, debería pasarse los antecedentes al fiscal, á efecto de que entable la accion correspondiente contra el escribano autorizante y demás personas que han intervenido en el asunto.

Agregado el poder y pasados los antecedentes al fiscal, pidió

éste se instruyera el sumario respectivo, lo que se efectuó, siendo citadas todas las personas que intervinieron en el asunto.

Interrogado al respecto el escribano Juan A. Agrelo, dijo: que efectivamente ha extendido el poder que se le exhibe, y que anteriormente al otorgamiento conocía al soldado Nicolás Leiva, porque le había sido presentado por Mariano Gonzalez que debía ser su apoderado, pero que, á pesar de ello, le exigió la presentacion de la baja, y una vez á la vista procedió á extender la escritura de poder; que este hecho les consta al que firmó á ruego y á los testigos. Que en cuanto á Mariano Gonzalez lo conocía de mucho tiempo atrás, y que, generalmente, frecuenta la casa de gobierno.

Interrogado don José A. Novaro dijo: que sólo recordaba, referente al hecho que se investiga, que hace más ó menos tres años firmó á ruego de un soldado, cuyo nombre no recuerda, un poder para cobrar unos sueldos, por indicacion del escribano Agrelo, no recordando tampoco el nonbre del mandatario; que el soldado á que hace referencia, exhibió al escribano Agrelo una baja que leyó el mencionado escribano, y le dijo que era la persona á ruego de quien iba á firmar.

Interrogados los testigos del poder, manifestaron que, efectivamente, han firmado como lo han hecho muchas veces, pero que no conocen al soldado Leiva ni al mandatario Gonzalez.

Detenido por la policía el acusado Mariano Gonzalez ó Manuel Atkins, fué interrogado y declaró llamarse Manuel Atkins, comprobándolo con la papeleta de enrolamiento y varias tarjetas que exhibió, manifestando que nunca ha usado el nombre de Mariano Gonzalez.

Que no conoce al soldado Nicolás Leiva, y menos que haya sido apoderado de persona alguna de ese nombre.

Que no ha llevado trabajo á la escribanía de don Juan A. Agrelo, y que á ese señor sólo lo ha conocido cuando lo hizo detener.

Hecho comparecer al acto el escribano don Juan A. Agrelo, manifestó que la persona que dice llamarse Manuel Atkins es la misma que se presentó á su escribanía con el nombre de Mariano Gonzalez y se hizo otorgar el poder agregado á los autos, y que esta misma persona se hizo extender en su escribanía otro poder para cobrar sueldos de Ramon Sosa, y otro Sosa cuyo nombre no recuerda, y en los que seguramente habrá presentado, como en este caso, otras personas.

Que para comprobar que Atkins es el mismo que se presentó en diversas ocasiones en su escribanía con el nombre de Mariano Gonzalez ofrece el testimonio de los señores Lenk y Alberto Seguí.

Puesto el detenido Atkins en presencia de los testigos Alberto Seguí, Desiderio Maciel y Simón Fidanza, declararon que el sujeto puesto en su presencia lo habían conocido en la escribanía de don Juan A. Agrelo con el nombre de Mariano Gonzalez y no por Manuel Atkins, y que en dicha escribanía habían servido de testigos en escrituras de poderes otorgados á favor del expresado Gonzalez por soldados dados de baja. Además, fué reconocido por Mariano Gonzalez por los testigos Enrique Lencke, Horacio J. Guzmán, Domingo Cardoni y Francisco L. Schneid.

Pedidos *ad effectum videndi* los expedientes en que Mariano Gonzalez tramitaba el cobro de sueldos de los soldados Riarte y Nicolás Leiva, y preguntado éste, poniéndole de manifiesto los recibos de fojas 9 y 11, agregados á los expedientes referidos, si son de su puño y letra las firmas que los suscriben y que dicen Mariano Gonzalez, dijo que no eran de su puño y letra.

A fojas 100, 105 y 108 se encuentran los informes de los calígrafos señores Urtubey, Hoyo y Aldao, en disidencia el segundo, informando el primero y último que los recibos de fojas 9 y 11 de los expedientes agregados, han sido trazados por la misma persona que formó los cuerpos de escritura de fojas 93 y 96, esto es, por Mariano Atkins.

A foja 112 presentó su acusacion el Procurador fiscal diciendo que se encuentra plenamente comprobado el delito imputado al procesado Manuel Atkins ó Mariano Gonzalez, por lo que pide le sea aplicada el máximum de la pena que establece el artículo 82 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Corrido traslado al defensor, fué evacuado á foja 117 diciendo que son falsos los hechos cuya comision se imputa á su defendido y pide sea absuelto.

Y considerando: 1° Que apercibida la Contaduría general de la nacion de que había habido una sustitucion de persona al cobrarse los sueldos del soldado Nicolás Leiva, pidió la instruccion del respectivo sumario, lo que más tarde se pudo comprobar con las declaraciones de testigos y demás antecedentes de autos.

2° Que de esas constancias resulta que el encausado Mariano Atkins se presentó en la escribanía del escribano don Juan A. Agrelo con el nombre de Manuel Gonzalez y se hizo extender un poder con ese nombre, otorgado por el soldado rebajado Nicolás Leiva para cobrarle sus sueldos.

3° Que tanto el nombre de Manuel Gonzalez, que usaba el acusado como el soldado que presentó como Leiva, eran supuestos.

4° Que con ese poder se presentó y cobró de la Comisaría de guerra la cantidad de 148 pesos con 67 centavos moneda nacional, que importaban los sueldos adeudados y liquidados al soldado Leiva.

5° Que á pesar de negarse los hechos imputados al encausado Atkins, todo ello se encuentra plenamente comprobado por las declaraciones del escribano Juan A. Agrelo, Alberto Seguí, foja 33; Desiderio Maciel, foja 35; Simon Fidanza, foja 36 vuelta; Enrique Lencke, foja 45 vuelta; Horacio J. Guzmán, foja 47; Domingo Cardoni, foja 48 vuelta; y Francisco L. Schneid, foja 50, é informes caligráficos de fojas 100 y 108.

6º Que habiéndose apropiado el acusado Atkins dineros cobrados al gobierno con cuentas falsas, se ha hecho pasible de la pena que determina el artículo 82 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Por estos fundamentos, y lo pedido por la acusacion fiscal, fallo : condenando á Manuel Atkins ó Mariano Gonzalez á dos años de trabajos forzados, y á una multa de 446 pesos moneda nacional y costas del juicio, debiendo descontarse de esta pena el tiempo de prision preventiva que lleva sufrida.

Hágase saber al señor jefe de policía, notifíquese con el original, y archívese la causa.

Francisco B. Astigueta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 14 de 1900.

Suprema Corte :

Resulta de la prueba testimonial acumulada en el proceso que el encausado Manuel Atkins es la misma persona que se ha titulado falsamente Mariano Gonzalez.

Tambien aparece comprobado por el examen pericial y demás constancias que obran en el proceso, que el recurrente, con el citado nombre de Mariano Gonzalez, ha cobrado indebidamente sobresueldos ajenos, defraudando de esta manera al tesoro público.

La expresion de agravios del apelante no alcanza á desvirtuar el valor probatorio de las referidas constancias del proceso, que han sido legalmente apreciadas en la sentencia del señor juez *a quo*, que ha aplicado al caso *sub-judice* la pena prescripta por el artículo 82 de la ley que rige la materia, de 14 de Setiembre de 1863. Invocando sus sólidos fundamentos,

pido á V. E. se sirva confirmar la sentencia recurrida de foja 126.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1900.

Vistos y considerando: Que el procesado está convicto de haberse apropiado, con fraude, de dineros del Estado, cometiendo así, el delito previsto y penado por el artículo ochenta y dos de la ley penal nacional.

Por ésto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja ciento veintiseis. Notifíquese con el original, y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXXVIII

Criminal contra Augusto L. Reverter, por complicidad en la sustraccion de bienes de la nacion; sobre competencia

Sumario. — El cómplice en la sustraccion de equipos militares, procesado con separacion del autor, sometido á los tribunales militares, debe ser juzgado por el juez del lugar donde se hizo partícipe en el delito.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Julio 23 de 1900.

Autos y vistos: Estos antecedente recibidos de la policía de Buenos Aires, de los cuales resulta:

1° El teniente coronel don Antonio M. Fretes, inculpado como autor principal de sustraccion de equipos, provisiones é instrumentos militares, pertenecientes á la Intendencia de guerra, los cuales se han estado vendiendo en una casa de negocio de la que figuraba dicho gefe como socio capitalista.

2° Que Augusto L. Reverter, inculpado como cómplice, por haber auxiliado la comision del delito, ó aprovechado de él, sea en el acto de la sustraccion, sea en la desfiguracion, ocultacion y venta de los efectos, apareciendo en la casa de negocio como socio industrial.

Visto igualmente la contienda de competencia por inhibitoria, promovida por el señor juez instructor militar, teniente coronel Juan Bonone, y lo dictaminado por el señor procurador fiscal.

Y considerando: 1° Que la jurisdiccion criminal atribuida á la justicia nacional, en nada altera la jurisdiccion militar en los casos en que, segun las leyes, debe procederse por consejos de guerra (artículo 7° de la ley de competencia y jurisdiccion de los tribunales nacionales de 14 de Setiembre de 1863).

2° Que la jurisdiccion militar considera como delitos y faltas esencialmente militares todas las infracciones que, por afectar la existencia de la institucion militar, tan sólo sus leyes preveen y castigan, así como los que afectan directamente el derecho y los intereses del estado, cuando son cometidos por militares ó empleados militares en actos del servicio ó en lugares sujetos exclusivamente á la autoridad militar, como ser las plazas de

guerra, teatro de operaciones, campamentos, fortines, cuarteles, arsenales, hospitales y demás establecimientos militares (artículo 119 del Código de justicia militar).

3° Que es indudable que el delito que se atribuye al teniente coronel Antonio L. Fretes cae bajo la disposicion antes citada, no sólo por la razon de carácter militar sinó por la naturaleza de los objetos sustraidos y el lugar de donde se han sacado.

4° Que con relacion al cómplice Augusto L. Reverter su juzgamiento corresponde á los tribunales ordinarios, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 127 del mismo Código de justicia militar.

5° Que resultando del sumario de prevencion que la sustraccion se ha efectuado en la capital de la República, aunque el delito haya sido descubierto por la policía de la provincia de Buenos Aires, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 3° de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales corresponde conocer al juez federal allí existente.

Por tanto: este juzgado se declara incompetente para entender en la presente causa y en consecuencia remítase al procesado Antonio L. Fretes, con copia de su declaracion indagatoria y de esta sentencia, al señor juez de instruccion militar y al otro detenido con los antecedentes respectivos al señor juez federal en lo criminal de la capital, como asimismo los objetos secuestrados.

Isaac Godoy.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Julio de 1900.

Señor Juez:

Los precedentes autos han venido á V. S. por haberse declarado incompetente para conocer de este asunto el señor juez federal de la provincia de Buenos Aires.

Esa incompetencia tiene por base, segun lo expresa la providencia de foja 85, la calidad de las personas y el lugar en que se cometió el delito que motiva el proceso.

El expresado señor juez federal sostiene su incompetencia y se declara tal para conocer en el asunto relativamente al procesado Antonio L. Fretes, por ser éste militar y corresponder el conocimiento de la causa á la autoridad respectiva, segun lo prescribe el artículo 7° de la ley sobre competencia y jurisdiccion de 1863 y artículo 119 del Código de justicia militar.

El mismo señor juez sostiene y declara su incompetencia relativamente á Augusto L. Reverter, basándose en que habiendo tenido lugar el hecho que motiva el proceso (el robo del equipo secuestrado) en la capital federal, es al juez criminal de esa jurisdiccion á quien corresponde entender en el caso, conviniendo, por otra parte, en que la justicia federal es la que debe enjuiciar á este procesado.

Dejando de lado lo que el señor juez federal de Buenos Aires dice y establece en lo referente á Antonio L. Fretes, por cuanto ello no está en tela de juicio, me limitaré á estudiar lo que se relaciona con Augusto L. Reverter, cuyo procesado ha sido mandado poner á la orden de V. S. El delito que motiva el proceso y en el cual ha tomado una parte activa el procesado Reverter, es un delito de carácter federal, por cuanto afecta directamente intereses de la nacion; por ello es que, de acuerdo con el artículo 3° de la ley sobre jurisdiccion y competencia de 1863, este proceso cae bajo la jurisdiccion federal.

Ahora, en lo relativo á la jurisdiccion territorial, debo presentar á V. S. las siguientes observaciones, las cuales como V. S. verá, me inducen á pensar que los actos cometidos por Reverter están fuera de la jurisdiccion territorial de V. S. y dentro de la que corresponde al señor juez federal de Buenos Aires.

En efecto, segun la declaracion del mismo Reverter, que corre

á foja 20, todos los actos que allí confiesa como ejutados por él tuvieron lugar en Arrecifes y en Carlos Keen, sin que en su relacion haya accidente alguno que lo presenten como actor en los hechos que se imputan á Fretes en lo relativo á la sustraccion de equipos.

En la misma declaracion del procesado Fretes, de foja 30, así como en el informe de la policía de la provincia, de foja 78, se ve con claridad que la actuacion real de Reverter en el delito ha sido toda en el territorio de la provincia. Segun esa relacion y segun esas declaraciones, Reverter recibía las mercaderías y equipos secuestrados en el punto de venta; allí la modificaba en la manera que él mismo lo relaciona; allí las vendía y allí las conservaba ocultas hasta ese momento.

Se ve por esto que la complicidad de Reverter (caso de establecerse en oportunidad) ha tenido toda ella lugar en el territorio de la provincia y por ende es lógico deducir que el conocimiento de este asunto, en lo relativo al procesado Reverter, ya que no puede juzgarlo el juez especial que debe juzgar á Fretes por su carácter militar, corresponde al juez federal de la provincia de Buenos Aires, en cuyo territorio se han cometido los actos que se imputan á Reverter.

Creo que estas consideraciones han de ser bastantes para fundar mi dictámen, en el sentido de que V. S. debe declararse incompetente para conocer en este asunto en lo relativo á Reverter.

Que al propio tiempo debe remitir V. S. estos antecedentes al señor juez federal de la provincia de Buenos Aires, para que en cumplimiento de los artículos 71 y 72 del Código de Procedimientos Penal, conozca en la iniciacion y secuela de este sumario, aún en el caso de sostener su incompetencia, en cuyo caso deberá remitir al tribunal superior los testimonios á que hace referencia el citado artículo 72.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 27 de 1900.

Autos y vistos: De acuerdo con lo dictaminado por el señor procurador fiscal en la vista que precede, cuyas conclusiones acepta el juzgado, por considerarlás ajustadas á derecho.

Por ello, y de acuerdo con el artículo 35 del Código de Procedimientos en lo criminal, resuelvo declararme incompetente para conocer en esta causa.

En su consecuencia, remítanse estas actuaciones al señor juez federal de la provincia de Buenos Aires, á cuya orden se pondrá el detenido, á los efectos de los artículos 71 y 72 del Código citado, haciéndosele saber que en caso de insistir en su resolucion se sirva elevar los autos á la Suprema Corte para la resolucion del caso; y líbrense los oficios del caso.

Francisco B. Astigueta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 19 de 1900.

Suprema Corte :

El encausado Augusto L. Reverter lo está por el hecho de aparecer como cómplice ó encubridor de sustraccion y venta de equipos é instrumentos militares del ejército. Tal delito es indudable que afecta de una manera directa los intereses de la nacion, causa por la cual este proceso cae bajo la jurisdiccion federal *ratione materiae*, al tenor de lo prescripto en el artículo 3° de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales federales, de 14 de Setiembre de 1863.

Entrando á considerar la jurisdiccion territorial que debe juzgar al procesado Reverter, tópico sobre el cual se ha trabado la presente cuestion de incompetencia, conviene examinar las constancias del proceso en lo que respecta al lugar donde se ha cometido el delito.

El encausado, en su declaracion prestada en el sumario de prevencion instruido por la policía y cuyo testimonio corre de fojas 20 á 27, manifiesta categóricamente cuál ha sido su participacion en el delito que motiva este proceso. Reverter dice que él mismo sellaba en su casa del pueblo de Arrecifes con el sello de la casa comercial « Baratillo del Forastero », las ropas y equipos militares que vendía en la dicha casa, de la cual era socio industrial, borrando así el sello oficial de la intendencia de guerra.

Manifiesta que allí, en su propia casa, reformó los morrales de la misma procedencia; que en su casa de Arrecifes se colocaron los botones en algunas ropas militares del mismo origen y que á su casa vino la esposa del acusado como autor del hurto ó robo de tales materiales militares, teniente coronel don Antonio M. Fretes, á efectuar arreglos y transformaciones en tales ropas del ejército.

La casa de negocio titulada « Baratillo del Forastero », de la cual era socio Reverter, en la que se vendían al público las referidas prendas del ejército nacional, está en Arrecifes, segun consta de la denuncia de foja 1 corroborada por las diferentes constancias del sumario.

La transformacion y ocultacion de la cosa hurtada y su venta se han llevado á cabo en el mencionado pueblo de Arrecifes de la provincia de Buenos Aires. De ahí resulta, mientras no se demuestre lo contrario, que en tal territorio es donde tuvo lugar el delito que se imputa al procesado.

La circunstancia de que el autor principal del delito deba ser juzgado por los tribunales militares, mientras que el desig-

nado como cómplice ó encubridor, Reverter, tenga que ser sometido á la justicia federal, importa dividir la continencia de esta causa, pero aquello no modifica la jurisdiccion territorial que se basa única y exclusivamente en el hecho y lugar en que el delito fué cometido.

La correlacion que existe entre el autor principal y el cómplice, debe tenerse en vista con respecto á la penalidad. Pero esa correlacion entre el autor principal y el sindicado como cómplice no puede variar la jurisdiccion territorial que determina la ley en cada una de las provincias que componen la nacion.

Por estas consideraciones, resultando de autos que el procesado Reverter realizó las operaciones delictuosas que lo hacen aparecer como cómplice ó encubridor en el delito de sustraccion de equipos é instrumentos militares, en el pueblo de Arrecifes de la provincia de Buenos Aires, opino: que corresponde el conocimiento al señor juez de seccion de la provincia de Buenos Aires.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1900.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se declara: que el conocimiento de esta causa corresponde al juez de la seccion de la provincia de Buenos Aires. Remítasele estas actuaciones y avísese por oficio al juez de esta Capital.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXXIX

Don Cárlos Cambiaso, sobre recurso de habeas corpus á favor de don Cárlos José Cambiaso, detenido por la autoridad militar.

Sumario. — No procede el recurso de *habeas corpus* á favor del detenido por la autoridad militar por razon de pertenecer á uno de los contingentes destinados al ejército de línea.

Caso. — Lo explica la

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Noviembre 15 de 1900.

Señor Juez:

Practicadas las diligencias que solicité en mi anterior dictámen, y aún cuando su resultado no haya sido del todo completo, se hace necesaria la resolucion de este recurso con los elementos acumulados, no sólo por la naturaleza sumaria del juicio, sinó porqué así lo exije el mismo recurrente en su precedente escrito.

Hubiera deseado el subscrito que por el interesado se hubiera cumplido lo que se le ordenó, pues de esa manera se hubiera aclarado el punto que motiva este recurso, así como la detencion en las filas del ciudadano reclamado: pero no ha sido así; ni el recurrente acompañó la papeleta ó libreta de enrolamiento, limitándose á decir que le fué tomada por el jefe

de su regimiento y que se le devolvió otra que no quiso recibir, ni tampoco manifestó ni menos justificó haber concurrido á los sorteos del año pasado, lo que le correspondía, segun su propia aseveracion de haber nacido en 1878.

Juzgando, pues, el hecho con los elementos de juicio que corren de autos, resulta lo siguiente:

1° Que segun la fé de bautismo de foja.... el guardia nacional reclamado nació en 1878; segun esta constancia debió servir el año pasado, no habiéndolo hecho, segun resulta del informe del ministerio, y dado el silencio que guarda su reclamante cuando se le incita á probar que concurrió á la conscripcion del año mencionado.

2° Que de la propia confesion del recurrente, así como del informe del Estado Mayor del ejército, resulta que Cambiaso, en su libreta, figura como nacido en 1879, correspondiéndole este año el servicio, y que figura en iguales condiciones en los registros del regimiento á que pertenece.

Esta verdadera anomalía no tiene otra explicacion sinó que Cambiaso, cuando fué á enrolarse dió una edad distinta de la que realmente tenía y de ahí esta divergencia entre la libreta y la fé de bautismo; divergencia que, por lo pronto, le dá este resultado: que el año pasado no concurrió á la conscripcion, porque segun su libreta era nacido en 1879, y que este año trata tambien de esquivar el servicio porque su fé de bautismo le da como nacido en 1878.

Como se ve, la situacion de Cambiaso es en extremo cómoda, pues de cualquier manera que se le quiera tomar resulta exento de un servicio á que está sometido todo guardia nacional y todo ciudadano.

Pero tal situacion, en que quiere colocarse Cambiaso, por más cómoda que le sea, no puede darle resultado, pues no puede por V. S. ni por el que subscribe aceptarse que se esquive en tal manera el cumplimiento de la ley.

Si la papeleta de enrolamiento de Cambiaso le da como nacido en 1879, si en los registros del Regimiento figura en tal manera, debe ser por que él mismo así ha de haberlo declarado y establecido, como la ley lo determina, y por ende debe darse por sentado que es conscripto en el año actual, y que el servicio que presta en el ejército permanente le corresponde, por haber sido sorteado como es de práctica. De otra manera, si Cambiaso hubiera de ser aceptado como habiendo declarado que nació en 1878, y considerado como nacido en tal año, sería hoy reo de violacion de la ley número 3318 y correspondería aplicarle los dos años de servicio militar que establece el artículo 13 de esa ley para los que no concurren á la conscripcion en el año de su convocatoria.

Estando pues á las anotaciones de los registros de enrolamiento y á las de la libreta de Cambiaso, y teniéndolo por conscripto en el año actual (concepto que es el más favorable para él), creo que V. S. no debe hacer lugar al presente recurso, rechazándolo en la manera que la ley lo determina.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 16 de 1900.

Autos y vistos: Considerando: Que corresponde al resolver el presente recurso averiguar, de conformidad al artículo 617 del Código de Procedimientos en lo criminal, si la libertad de Cárlos José Cambiaso se encuentra restrinjida sin derecho por la autoridad militar.

Que de los informes suministrados por el Estado Mayor del Ejército á foja 10 vuelta, foja 11 y foja 17 vuelta, resulta que el expresado Cambiaso pertenece al segundo contingente de la

clase de 1879, segun las anotaciones hechas en los libros respectivos.

Que si bien es exacto, segun resulta de esos informes, que Cambiaso gestionó en Marzo de este año su eliminacion de la lista de sorteados alegando pertenecer á la clase del 78, no se ha probado en cambio, que él concurriera á los sorteos de ésta última clase, ni se ha presentado tampoco la libreta de enrolamiento correspondiente respecto de la cual se ha alegado un hecho que, estando al escrito de foja 14, ha renunciado á probarlo.

Que la observacion que hace el señor Procurador Fiscal en su última vista es muy exacta, de que si Cambiaso pudiera ser exonerado del actual servicio como conscripto del 79, lógicamente debería considerarse como infractor á la ley de conscripcion como de la clase de 78 y, en este caso, ser pasible de la pena de dos años de servicio militar.

Por estos fundamentos y consideraciones concordantes del señor Procurador Fscal, fallo no haciendo lugar al presente recurso, con costas, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 644 del Código de Procedimientos en lo criminal.

Francisco B. Astigueta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 28 de 1900.

Suprema Corte :

Nada encuentro que observar contra el auto de foja 22, que pido á V. E. se sirva confirmar, con costas, por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1900.

Vistos y considerando: Que de los informes producidos en autos resulta que el recurrente se halla inscripto en los registros de la Guardia Nacional, como nacido el año mil ochocientos setenta y nueve.

Que con esa inscripcion, admitida por él, no ha debido figurar ni figuró en el sorteo del año pasado para el servicio de conscripto, siendo así justo que preste ese servicio en el año corriente, porque de otra manera, por hecho propio, se habría exonerado del cumplimiento de la obligacion que pesa sobre el ciudadano argentino.

Por ésto, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General y por los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja veintidos, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXXX

Don Juan Alberti contra Williams, Samson y Compañía, sobre cumplimiento de contrato

Sumario.—No puede pedir el cumplimiento del contrato el que no lo ha cumplido con arreglo á la intencion que tuvieron las partes al celebrarlo.

Fallo del Juez Federal

Y vistos: estos autos seguidos entre don Juan Alberti y los señores Williams Samson y Compañía, por cobro de cantidad de pesos y cumplimiento de un contrato; de su estudio, resulta:

Que en 5 de Diciembre de 1894 celebraron los señores W. Samson y compañía con el señor Juan Alberti, el contrato de locacion de servicios que corre á foja 39, por el cual Alberti se obligaba á construir las instalaciones necesarias á bordo del buque «Mortlake», de los señores Samson, para la conduccion de ganado vacuno, en las condiciones en que generalmente se hacen las instalaciones, para que sirvan eficazmente á su objeto; que segun el actor, él cumplió las obligaciones que le impuso el contrato de la referencia, pues comenzó la construccion de las instalaciones en el puerto del Rosario y las siguió en el de La Plata, segun lo estipulado.

Que ocupado como estaba en ello, fué separado del trabajo por los demandados quienes mandaron continuar el trabajo por otros constructores, sirviéndose de las maderas de que él usaba para las instalaciones, y que por lo cual, demandaba á los señores Samson y compañía, para que se les obligara á cumplir con las obligaciones que les imponía el contrato de foja 39.

Los demandados, contestando la demanda, exponen que: debía rechazarse la demanda, por cuanto el actor, lejos de tener derecho á exigirles el cumplimiento de sus obligaciones no habían cumplido las que á él le competían por el contrato de foja 39, desdeque las construcciones que hizo no llenaban las condiciones estipuladas, por carecer de seguridad y solidez para servir al objeto á que se las destinaba.

La causa fué abierta á prueba y se ha rendido la de que instruye el certificado del actuario, de foja 142.

Y considerando: Que las cuestiones á resolver en el caso *sub-*

judice son las siguientes, segun se desprende de las constancias de autos:

1ª ¿Ha cumplido don Juan Alberti las obligaciones que le impone el contrato de foja 39? ¿Tiene derecho á exigir que cumplan las suyas los señores W. Samson y compañía?

Que para resolverlas, es necesario analizar la prueba rendida con sujecion á las reglas de la sana crítica.

Que del análisis minucioso de la prueba rendida se desprende que las instalaciones que empezó á construir Alberti, ni llenaban las condiciones requeridas para que condujeran ganado vacuno, es decir, que no se hacían en condiciones de solidez, resistencia é higiene indispensables para que el vapor «Mortlake» pudiera conducir ganado vacuno como era la intencion de las partes al celebrarse el contrato de foja 39; que estos hechos resultan acreditados por el exámen pericial de foja 115 y las declaraciones de Siches á foja 126, Hunichem á foja 120, Wright á foja 131, las que son confirmadas por las declaraciones de los cargadores de hacienda señores Cosh, á foja 138, y Avila á foja 135; que ese conjunto de deposiciones tienen especial importancia, por ser los declarantes idóneos, de preparacion especial en la materia sobre que han depuesto; como lo es, el informe pericial de foja 115, de carácter oficial; que la prueba rendida por el actor Alberti, no acredita, como debiera acreditar, que Alberti haya cumplido sus obligaciones, que, como queda dicho, no lo han sido en la forma convenida.

Que siendo ésto así, es consecuencia lógica de ello que Alberti no pueda ni tenga derecho á exigir á los demandados el cumplimiento de sus obligaciones, como lo disponen los artículos 1201 del Código Civil y 207 del de Comercio, tratándose, como se trataba, de las obligaciones que surgían de un contrato bilateral como es el de la referencia; que debe tenerse presente que las maderas que empleó Alberti en sus instalaciones, fué utilizada por los que las reformaron.

Por estos fundamentos y otros que se omiten y los concordantes de los escritos de contestacion á la demanda y alegato de bien probado, de foja 144 y foja 151, definitivamente juzgando, fallo: que debo absolver como en efecto absuelvo, á los señores William Samson y compañía, de la demanda contra ellos entablada por don Juan Alberti, sobre cumplimiento de un contrato, sin especial condenacion en las costas y dejándose á salvo á Alberti su derecho para cobrar el importe de la madera que se utilizó por los constructores definitivos de las instalaciones; y á los señores Williams Samson y compañía, para ejercitar su accion que se reservan contra Alberti por daños y perjuicios.

Repuestos que sean los sellos, notifíquese original.

Así lo resuelvo en Buenos Aires, Capital de la República Argentina, á 16 de Junio de 1898. Provee el infrascrito por autorizacion de la Suprema Corte.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1900.

Vistos y considerando: Que es fuera de duda que la intencion de las partes al celebrar el contrato de foja treinta y nueve, ha sido la de que las instalaciones á que ese contrato se refiere debían construirse en condiciones adecuadas para su destino y con sujecion á los usos y prácticas establecidas (artículo doscientos dieciocho, inciso seis, del Código de Comercio, y artículos seiscientos veinticinco y mil seiscientos treinta y dos del Código Civil).

Por ésto y por sus fundamentos se confirma, con costas, la sentencia de foja ciento sesenta en la parte recurrida. Repuestos los sellos, devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXXXI

Don Federico Gutierrez y don José Lavarello, contra la Municipalidad de la Capital, por inconstitucionalidad y devolucion de impuestos; sobre competencia.

Sumario. — No corresponde á los jueces federales entender en las causas contra la Municipalidad de la Capital, por devolucion de impuestos, aunque se alegue la inconstitucionalidad de la ley orgánica municipal, y de la ordenanza sobre creacion de de dichos impuestos.

Caso. — Lo explica la

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Junio de 1897.

Señor Juez:

Por el precedente escrito parece establecerse una accion contra la Municipalidad de la Capital por devolucion de lo pagado por los recurrentes, á título de impuesto general, impuesto que ellos tachan de inconstitucional.

Aun cuando la creacion y distribucion de los impuestos municipales sea una creacion del poder público municipal, que como tal le corresponde, de acuerdo con el artículo 44 de la ley orgánica, la Municipalidad es demandable ante los Tribunales por la restitucion del pago indebido de algunos de sus impuestos, por los particulares, pues en tal caso está en las

mismas condiciones de cualquier otro estado ó corporacion que los hubiera cobrado, y que tachados de inconstitucionales se le exigiera la devolucion de lo pagado.

De aquí que sea procedente la demanda instaurada por la vía simplemente contenciosa, tanto más cuanto que, por su objeto ó su naturaleza, no encuadra dentro de la excepcion expresa que establece el artículo 52 de la ley orgánica municipal.

Dada la procedencia de la demanda, ¿cuál es el juez competente para conocer de ella? ¿Lo es V. S.? ¿Lo es la justica ordinaria de la Capital?

Ateniéndome al texto de la ley que en estos casos rige la jurisdiccion y competencia de V. S., considero que el presente asunto es extraño á ella, cayendo por razon del objeto y las personas bajo la jurisdiccion de la justicia ordinaria.

Si bien es cierto, como en el precedente escrito se establece, que el artículo 2°, inciso 1°, de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales de 14 de Setiembre de 1863, estatuye que los jueces nacionales de seccion conocerán en primera instancia de las causas que sean especialmente regidas por la Constitucion nacional y las leyes que haya sancionado y sancionare el Congreso, no es menos cierto que la ley de organizacion de los tribunales de la Capital, de 2 de Noviembre de 1886, en el inciso 1° del artículo 111, estableció igual cosa, agregando (al final de dicho inciso) expresamente, que ello era con *excepcion de las (leyes) que se refieren al gobierno y administracion de la Capital*.

Esta ley, derogatoria en esta parte de la de 1863 citada, segun lo establece su artículo 112, sacó de la jurisdiccion de V. S. todas las causas regidas por leyes del Congreso, de carácter local y que ese poder dictara, no como Congreso federal, sinó como legislatura local de la Capital.

Ahora bien, el presente caso que proviene de la aplicacion de la ley orgánica municipal, y en que se discuten sus disposicio-

nes, encuadra evidentemente dentro de la excepcion que he hecho notar del artículo 111, inciso 1°, de la ley citada de 1886. No siendo, por lo manifestado, de aplicacion el carácter excluyente que á la jurisdiccion de V. S. atribuye el artículo 12 de la primitiva ley citada.

La cita del fallo de la Suprema Corte en la causa LXIV, tomo 9, série 3ª, página 112, que se trae como fundamento para motivar la competencia de V. S., no es aplicable al presente caso, porque en la seccion de Tucumán, de donde procedía la sentencia que fué revocada, y dictada por el señor Juez federal de allí, no era de aplicacion la excepcion establecida por el inciso 1° del artículo 111 de la ley de organizacion de los Tribunales de la Capital, la que es perfectamente aplicable aquí.

Por esto es que la Suprema Corte al resolver aquel asunto tuvo en cuenta lo prescripto por el artículo 2°, inciso 1°, de la ley de 14 de Setiembre de 1863, y no pudo ni debió hacer mérito para Tucumán de lo que sólo estableció el Congreso para la Capital, en su ley de 2 de Noviembre de 1886.

Y además, si V. S. lee el cuarto considerando de la sentencia de la Suprema Corte en la mencionada causa, encontrará que lo que establece se funda en los fallos de ella misma, de la série 2ª, tomo 8°, páginas 171 y 207, que establecen que, para ocurrir á la justicia nacional cuando se alega que el impuesto provincial (municipal en este caso) es inconstitucional, es necesario apelar en última instancia para ante ella ó poner demanda contra la provincia (municipalidad en este caso) y ante su jurisdiccion, la justicia local de la Capital, con arreglo al artículo 111, inciso 1°, de la ley de 1886 citada, despues de pagar el impuesto con las reservas consiguientes.

Los recurrentes en el presente caso no han tomado ninguno de los caminos señalados por la Suprema Corte en los citados fallos: ni se han presentado ante los tribunales locales contra la Municipalidad, ni el pago del impuesto cuestionado lo han he-

cho con las reservas consiguientes, y por ello es que no ha podido venir directamente á V. S. evitando la jurisdiccion ordinaria, que les está prescripta por una ley en todo vigor.

Sería sencillo para cualquier litigante, requerir y causar la competencia de la justicia federal, que de suyo es restrictiva y de excepcion, con sólo mezclar en su demanda la tacha de cualquier ley como inconstitucional.

Esto no puede ser aceptable: la Municipalidad de la Capital, en lo contencioso, tiene los tribunales locales, donde debe demandársele por su naturaleza misma de institucion de carácter local y nacida de una ley dictada por el Congreso como legislatura de la Capital, á mérito del inciso 27 del artículo 67 de la Constitucion. Pero podría decirse que por el hecho de ponerse en discusion la inconstitucionalidad de una ley del Congreso, cualquiera que fuere el carácter en que fuera dictada, ya habría de reputarse procedente la jurisdiccion federal, dado el carácter general que tienen las prescripciones de la Constitucion.

Esto no sería exacto, por cuanto los tribunales de provincia ó los locales de la Capital que les están equiparados en su jurisdiccion, son perfectamente capaces para resolver las cuestiones constitucionales que se le presenten, no sólo porque su primer deber es aplicarla conformándose á ella, de acuerdo con su artículo 31, sinó tambien porque sus resoluciones, en tal materia, tienen el recurso del artículo 14 de la ley de 14 de Setiembre de 1863 y en la manera que allí se establece.

La Suprema Corte así lo ha establecido, respecto á los tribunales de provincia en su fallo de la série 2ª, tomo 1, página 134.

Por último, señor juez, si V. S. lee el escrito que se presenta, se apercibirá que no se trata en este caso de la violacion de un precepto constitucional expreso, ni de un impuesto especialmente regido por la Constitucion, sinó de la interpretacion más ó menos aceptable de una ley que puede ó no afectar derechos garantidos por ella.

Notará V. S. que el fundamento del precedente escrito, está en la afirmacion que se hace de que el impuesto general que se rechaza es un impuesto de contribucion territorial, el que se asegura que sólo compete imponerlo al Congreso; esta es una simple apreciacion, bien mediata por cierto, para llegar á la inconstitucionalidad de la ley orgánica municipal, á lo que se llega por los recurrentes, despues de una larga disquisicion, lo que no importa absolutamente determinar un caso especialmente regido por la Constitucion.

Estas consideraciones son las que fundan mi dictámen contra la jurisdiccion de V. S. y que me mueven á pedir su declaracion de incompetencia para conocer en el presente asunto.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 7 de 1897.

Y vistos: para pronunciarse sobre la competencia de este juzgado para conocer de la demanda entablada por los señores Federico L. Gutierrez y José Lavarello contra la Municipalidad de la Capital, por repeticion de cantidad de pesos, fundada en la inconstitucionalidad de la ley orgánica de la municipalidad y de la ordenanza sobre impuestos municipales, con lo expuesto al respecto por el Procurador fiscal.

Y considerando: 1° Que los artículos 100 y 101 de la Constitucion nacional determinan, en términos generales, las causas de competencia de los tribunales federales, disponiendo que su jurisdiccion se ejerza segun las reglas y excepciones que establezca ó prescriba el Congreso.

2° Que entre las causas comprendidas por los dos artículos citados de la ley fundamental de la nacion, están los especial-

mente regidos por la misma Constitucion, las leyes del Honorable Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, todo sin perjuicio de lo establecido por el inciso 11 del artículo 77 de la misma Constitucion.

3ª Que los casos especialmente regidos por la Constitucion, leyes del Congreso y tratados públicos con las naciones extranjeras, á que se refiere el inciso 1º del artículo 2º de la ley de jurisdiccion y competencia de los Tribunales federales de 14 de Setiembre do 1863, casos en que, únicamente, la jurisdiccion de los tribunales federales «excluye absolutamente» la de los tribunales ordinarios, son aquellos que emanan de las «facultades conferidas ó de los privilegios acordados y de las prohibiciones contenidas » en la misma Constitucion nacional (Story, *Comentarios*; Jurisprudencia de la Suprema Corte, fallos que corren en tomo 7º, série 1ª, causa 80; tomo 6º, serie 2ª, causa 104).

4º Que esa misma es la interpretacion dada á las cláusulas de la referencia por los constitucionalistas norteamericanos.

5º Que la jurisdiccion de los tribunales federales es limitada y excepcional y no pueden, por tanto, por interpretacion, extenderse á otros casos que no estén expresamente determinados.

6º Que aplicando las reglas generales que se desprenden de los preceptos constitucionales y legales enumerados al caso *sub-judice*, en el que se pone á título de juicio, la constitucionalidad de la ley orgánica de la municipalidad de esta Capital y de la ordenanza dictada por la misma, sobre impuestos municipales, se percibe fácilmente que, aunque la cuestion que se plantea por los actores, puede rosar la constitucion, en su fondo, esa circunstancia por sí sóla no basta para hacer surtir fuero federal, por tratarse de una ley y de una ordenanza, ambas de carácter esencialmente local, dictada la primera por el Honorable Congreso de la nacion, es verdad, pero en su carácter de legislatura local de la Capital.

7° Que para entender y resolver sobre el particular, la cuestion instaurada por los actores, están los tribunales ordinarios de la Capital, sin perjuicio de que el caso pueda caer más tarde bajo la jurisdiccion de la Suprema Corte Federal, si se tratara de alguno de los casos previstos por la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales de 14 de Setiembre de 1863, en su artículo 14.

8° Que si alguna duda pudiera abrigarse sobre la incompetencia de este tribunal para conocer en el caso *sub-judice*, ella s edisipará del todo, ante la prescripcion expresa del inciso 1° *in fine* del artículo 111 de la ley orgánica de los Tribunales de la Capital, en cuya disposicion, si bien se establece que compete á los jueces federales de la Capital conocer en 1ª instancia de los casos « regidos especialmente por la Constitucion nacional, los tratados públicos con las naciones extranjeras y las leyes que sancionare el Congreso », tambien se prescribe al final que será « con excepcion de las que se refieren al gobierno y administración de la Capital ».

9° Que dada la disposicion esplícita de ese artículo, no es dable poner en duda, en el caso *sub-judice*, la incompetencia de este juzgado, para entender y resolver sobre la inconstitucionalidad de la ley orgánica municipal y de la ordenanza sobre impuestos municipales, por ser ellas esencialmente locales, y, en consecuencia, comprendida en la excepcion del inciso 1°, artículo 111 citado de la ley de organizacion de los Tribunales de la Capital.

Por estos fundamentos, y los concordantes del dictámen del señor Procurador fiscal de foja..., fallo: declarando este juzgado incompetente para el conocimiento de esta causa, sin especial condenacion en las costas, por no encontrar mérito para ello. En su consecuencia, ocurran los interesados donde corresponda.

Así lo resuelvo en Buenos Aires, Capital de la República Argentina, fecha *ut supra*.

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 26 de 1897.

Suprema Corte :

Los fundamentos de la vista fiscal de foja 197 y auto de foja 216, establecen de un modo innegable la incompetencia de la jurisdiccion federal en el caso, por tratarse de impuestos autorizados por el Congreso en su carácter de legislatura local y para la Capital de la República.

Réstame reproducirlos, para pedir á V. E. en su mérito, la especial confirmacion del auto recurrido.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1900.

Vistos y considerando: Que como lo observa el auto recurrido, la ley orgánica municipal se refiere al gobierno y administracion de la Capital.

Que es tambien rigurosamente conforme con el inciso primero, artículo ciento once de la ley de organizacion de los tribunales de la Capital, que la jurisdiccion de los jueces federales de la misma no se extiende á los casos relativos á leyes del Congreso sobre el citado gobierno y administracion local.

Por esto, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general, y fundamentos concordantes del auto apelado de foja doscientas diez y seis, se confirma éste, con costas. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXXXII

Los herederos del doctor don Agustín Matienzo, contra don M. A. Turner, por cobro de honorarios; sobre personería

Sumario. — El heredero entrado en posesion de la herencia es acreedor de lo que lo era el causante.

Caso.— Don Alberto Matienzo, con poder de su madre señora Honorata Alurralde de Matienzo y de sus hermanos José Nicolás, Emilio y Brígida, se presentó al Juzgado federal solicitando se regularan los honorarios de su finado padre don Agustín Matienzo, como abogado de don M. A. Turner, en el juicio que éste sigue contra el Jockey Club. Acompañó un certificado expedido por el secretario del Juzgado en lo civil á cargo del doctor Felipe Arana, del que resulta que las personas nombradas han justificado su carácter de presuntos herederos como esposa é hijos respectivamente del citado don Agustín Matienzo.

El apoderado del señor Turner dijo: Que don Alberto Matienzo no tiene personería para gestionar el cobro de los honorarios devengados por el finado doctor Matienzo, pues ni aquél ni sus representados han acreditado su carácter indiscutible de herederos.

Don Alberto Matienzo, evacuando el traslado conferido, expuso: que el certificado acompañado prueba suficientemente el carácter hereditario; que el señor Turner no lo niega, ni formaliza excepcion, ni podría hacerlo, porque sólo se trata de la regulacion y no del cobro; que cuando llegue éste, el señor Turner podrá deducir excepciones si las tuviere legítimas.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 27 de 1900.

Vistos: Por las consideraciones aducidas en el precedente escrito y con las salvedades hechas en él, se declara que el presentante tiene facultad para pedir la regulacion de honorarios y á su mérito, autos para regular.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 11 de 1900.

Vistos y considerando: Que con arreglo al artículo tres mil cuatrocientos diez del Código Civil, cuando la sucesion tiene lugar entre ascendientes y descendientes, el heredero entra en posesion de la herencia sin ninguna formalidad ó intervencion de los jueces.

Que segun resulta del certificado de foja primera, el solicitante don Alberto, Matienzo es hijo legítimo del finado doctor Agustín Matienzo.

Que el heredero que ha entrado en la posesion de la herencia continúa la persona del difunto y es acreedor de lo que éste lo era (artículo tres mil cuatrocientos diecisiete del Código Civil).

Por esto, se confirma, con costas, el auto apelado de foja once. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXXXIII

Don Augusto Linck y compañía, con la Aduana; sobre infraccion á sus ordenanzas

Sumario. — Las resoluciones absolutorias de los administradores de aduana quedan firmes respecto de los empleados denunciantes de infraccion á sus ordenanzas, si no presentan al Ministerio de Hacienda escrito de reclamo dentro del tercer día de serles notificada la resolucion del asunto.

Caso. — Lo explica la

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Noviembre de 1900.

Señor Juez:

Despues de la expresion de agravios del interesado y de la contestacion del procurador fiscal que suscribe, esta causa quedó en estado de que V. S. se pronunciara sobre ella, de acuerdo con el artículo 1070 de las Ordenanzas de aduana.

Consultando V. S. sin duda, la mayor amplitud de la defensa, y creyendo encontrar en el caso, hechos controvertidos y no una simple cuestion de derecho, abrió la causa á prueba, segun lo expresa la providencia de foja 94.

El que suscribe consintió tal providencia, aun cuando de su parte no había hechos que probar, pero la parte adversa no lo consiente y pide á V. S. su revocatoria.

Aun cuando no acepto los fundamentos en que el recurrente apoya su revocatoria y apelacion, sin embargo, considero que la prueba no tiene razon de ser en el presente caso, en que sólo se discute la aplicacion de la ley aduanera, sin que ninguna parte haya controvertido los hechos expuestos por la otra y que constan de autos; y esta creencia se afirma tanto más en el que suscribe, teniendo presente las Ordenanzas de aduana (artículo 1070), cuyo espíritu y tendencia es manifiesta en el sentido de hacer rápidos estos juicios.

Si bien creo que estas consideraciones pueden llevar á V. S. legítimamente á la revocatoria de la providencia de foja 94, no creo lo mismo respecto de lo expuesto en el precedente escrito.

La consideracion expuesta por el contrario, relativa á la cosa juzgada, no creo que ella pueda ser considerada por V. S. como una excepcion prévia, que requiera una prévia resolucion, ella deberá ser considerada y resuelta por V. S. al resolver el asunto, pues tal excepcion y en tal carácter no es procedente en esta clase de juicios (aduaneros), dado el texto del artículo 1070 citado, que excluye toda otra discusion de lo que allí se consiente; lo que á su vez hace inaplicable la disposicion que cita el contrario, para su admision, del artículo 443, inciso 4º, del Código de Procedimientos Penal.

Creo, pues, que V. S. puede proveer de acuerdo con la revocatoria pedida teniendo en cuenta lo siguiente:

1º Que probado de una manera indiscutible por los antecedentes agrupados en el sumario aduanero, que el tabaco de que se trata en este asunto es tabaco habano y no mejicano, la prueba es inoficiosa.

2º Que si bien la consideracion del recurrente basada en la cosa juzgada debe ser resuelta por V. S., debe de serlo al resolver este asunto en definitiva, y á cuyo efecto corresponderia, desde ya, dictar la providencia de autos para sentencia y resolver sin más trámite el asunto.

3º Que esa consideracion no es una excepcion, y aun cuando lo fuera, no sería procedente en este caso, como prévia, dado, como lo he dicho, que el procedimiento no lo autoriza como tal.

Sírvase V. S., en consecuencia, resolver como lo indico.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 14 de 1899.

Y vistos estos autos, venidos en apelacion de la resolucion de la Aduana de la Capital.

Considerando: Que la excepcion de agravios de los señores Linck y compañía se funda en que había cosa juzgada sobre la denuncia hecha por el guarda de la Aduana don Juan J. Carbia, desde que la resolucion de fecha 8 de Marzo de 1894 pasó en autoridad de cosa juzgada; resolucion por la cual se sobreseyó definitivamente en este sumario.

Que para resolver este punto, esto es, el relativo á la cosa juzgada, debe tenerse en cuenta que la referida resolucion de Marzo, que mandó sobreseer, fué notificada recien en Julio al empleado Carbia, quien en 4 de ese mes interpuso el recurso de apelacion ante el Ministro de Hacienda, con arreglo al artículo 21 de la ley de Aduana de 1895.

Que resulta así claramente que el empleado Carbia, interpuso en tiempo el recurso de apelacion y en su mérito no podía existir cosa juzgada para él.

Que con esa interposicion del recurso en tiempo, quedó á salvo su derecho para recurrir de la resolucion respectiva ante el Ministro de Hacienda, como lo hizo en 18 de Julio, segun se ve por el escrito de foja...

Que cuando la ley acuerda el término de tres días, como lo

hace el artículo 21 de la ley de Aduana de 1895, para recurrir de una resolucion, no quiere ello decir, en manera alguna, que dentro de ese término se ha de presentar al Ministro de Hacienda, sinó que ha de interponer el recurso dentro de aquél, ante la autoridad que dictó la resolucion requerida. Así sucede diariamente ante los tribunales federales, que interpuesto el recurso de apelacion de las resoluciones de los jueces, dentro de los cinco días que la ley prefija para ello, los interesados se presentan ante la Suprema Corte, con intervalos de tiempo más ó menos largos, ejercitando el derecho que dejaran á salvo con la interposicion del recurso en tiempo oportuno.

De todo lo expuesto se desprende la insubsistencia de la cosa juzgada alegada por la parte de Linck y compañía.

Por estos fundamentos, y los concordantes de la sentencia de foja . . . y de la vista fiscal de foja ..., este juzgado confirma la resolucion apelada de foja ..., con costas. Repóngase los sellos.

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

De los recursos instaurados contra la sentencia de foja 106, ninguno resulta autorizado ante las constancias fehacientes del proceso.

El de nulidad, deducido por el recurrente, de la invocacion de la excepcion de cosa juzgada, y de la omision de una decision especial al respecto en la sentencia recurrida, carece de fundamento legal, si se observa que la sentencia se ocupa especialmente de esa excepcion en sus primeros considerandos, que considera y declara se interpusieron en oportunidad los recursos contra las resoluciones de que se deduce la ejecutoria, y con-

cluye que en su mérito no podía existir cosa juzgada para el recurrente.

En cuanto al fondo de la cuestion, es de todo punto inútil la distincion que quiere hacerse entre las mercaderías remitidas á depósito y las pedidas á despacho, puesto que en uno y otro caso la Aduana tiene el derecho de revisacion y exámen de las mercaderías para la apreciacion de la exactitud de su documentacion.

Como lo declara la resolucion del Ministerio de Hacienda, la ley de Aduana, á partir del año 93, consigna que las aduanas podrán verificar á bordo, ó al recibirse las mercaderías en depósito, siempre que lo considere necesario, la exactitud de lo manifestado, y que las diferencias que resulten de clase, calidad ó cantidad, quedarán sujetas á las disposiciones de los artículos 128 y 930 de las Ordenanzas.

Es incontrovertible que existe una diferencia declarada oficialmente entre la calidad del tabaco de México manifestado, y la del tabaco de la Habana, oficialmente reconocida y declarada.

Es indudable, tambien, el derecho de la Aduana á examinar la calidad del artículo en depósito, como lo prescribe el artículo 25 de la ley de Aduana; y es incuestionable tambien, que las diferencias resultantes en perjuicio del Estado, quedan sujetas á las disposiciones procesales de los artículos 128 y 930 de las Ordenanzas.

Si el último de esos artículos prescribe la pena de dobles derechos, no se comprende qué agravios haya podido producir la resolucion que así lo declara.

Se argumenta con la cosa juzgada, invocando para ello la primera resolucion de Aduana, que se afirma no fué recurrida en tiempo.

Las consideraciones de la vista fiscal de foja 73, que pido á V. S. haber por reproducida para evitar repeticiones, y las de la sentencia recurrida de foja 106, demuestran que la primera

resolucion de la Aduana fué legalmente recurrida ante el Ministerio de Hacienda, y la segunda es el resultado de la apreciacion de las constancias del proceso y de las prescripciones de las ordenanzas que les eran aplicables.

En su mérito, no mediando nulidad ni cosa juzgada antes de la resolucion administrativa, confirmada por la de jurisdiccion contenciosa, de foja 106, pido á V. S. se sirva confirmar la última, por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 11 de 1900.

Vistos y considerando: Que segun resulta de la resolucion de foja trece vuelta, y peticion que se registra al pie de esa resolucion, el denunciante don Juan J. Carbia, quedó notificado con fecha 4 de Julio de 1895, de la decision de la Aduana, absolutoria de la violacion á las ordenanzas y leyes de aduana imputadas á la casa de Augusto C. Linck y compañía en virtud de haber manifestado mercaderías á depósito de calidad inferior a las realmente depositadas.

Que el citado denunciante se presentó al Ministerio de Hacienda, con fecha diez del expresado mes y año, haciendo valer los agravios que en su concepto le infería el fallo de la Aduana y pidiendo su reparacion.

Que apreciando el caso con sujecion tan sólo á las ordenanzas de Aduana, la resolucion de que se ha hecho mencion no habría sido susceptible de recurso, porque no lo son las absolutorias que pronuncie el administrador de aquélla en ejercicio de las facultades que le acuerda el artículo mil cincuenta y cuatro de esas Ordenanzas, segun expresamente lo dice el artículo mil sesenta y dos de las mismas.

Que esa regla ha sido modificada en el interés de los empleados de Aduana que consideren afectados sus derechos por las resoluciones absolutorias que dicten los administradores de rentas en los casos de los artículos mil cincuenta y cuatro, mil cincuenta y seis y mil cincuenta y siete de las ordenanzas, permitiéndoles que puedan reclamar con un solo escrito al Ministerio de Hacienda, dentro del tercer día de serles comunicada la resolucion del asunto, como lo dispone el artículo veintiuno de la ley de Aduana para mil ochocientos noventa y cinco.

Que por tanto, el denunciante Carbia que, notificado en cuatro de Julio de la resolucion absolutoria, ocurrió ante el Ministerio de Hacienda recien el diecinueve del mismo, no estaba ya en tiempo para deducir el recurso, dejando así la causa de hallarse en el caso de excepcion establecido por el citado artículo veintiuno para caer en la regla del artículo mil sesenta y dos de las Ordenanzas, ya mencionado.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja ciento seis, y se declara en consecuencia firme la resolucion administrativa de foja once, mantenida á foja trece vuelta, no haciéndose lugar al recurso de nulidad interpuesto á foja ciento nueve, conjuntamente con el de apelacion, por no haber motivos legales que lo funden (artículos quinientos nueve y seiscientos noventa y seis del Código de Procedimientos en lo Criminal). Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXXXIV

Don Adolfo Badino; sobre excepcion del servicio militar

Sumario. — La excepcion del servicio militar debe concederse sin limitacion de tiempo, aunque la enfermedad que inutiliza al exceptuado sea de posible curacion. En este caso, pesa sobre él la obligacion del servicio.

Caso. — El ciudadano Adolfo Badino, diciendo ser enfermo de los oidos, solicitó excepcion del servicio militar.

La inspeccion general de Sanidad del Ejército reconoció á aquel y certificó que padece de *otitis supurada*, por cuya razon debía concedérsele una excepcion por el término de 6 meses.

La junta la acordó por éste término.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 23 de 1900.

Autos y vistos: Resultando de las constancias de autos y especialmente del informe de la comision médica de foja 7 que don Adolfo Badino, es inútil para el servicio de las armas, y que como tal se halla comprendido en la disposicion del artículo 25 de la ley número 3318.

Y considerando: Que estando comprendido entre los que la ley y artículos citados exoneran del servicio militar, corresponde acordarle la excepcion respectiva, mientras subsista la causa que la motiva; que no fijándose por la ley término limitado para el goce de la excepcion, no procede su limitacion.

Por tanto, de acuerdo con lo expuesto por el Defensor de Incapaces, y á pesar de lo dictaminado por el Procurador Fiscal, se reforma la resolucion de la Junta de foja 4 y se declara exceptuado de todo servicio por inútil al ciudadano don Adolfo Badino, mientras dure la causa que motiva su peticion.

G. Ferrer.

VISTA DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 5 de 1900.

Suprema Corte:

Ni el informe de la comision de reconocimiento, de foja 3 vuelta, ni el de los médicos de los tribunales, de foja 7, han declarado que el guardia nacional don Adolfo Badino sea inútil para el servicio de las armas.

Se establece en el último informe que está atacado de otitis, que produce una diminucion del oído, que puede ser favorablemente modificada.

No existe, pues, un impedimento absoluto y por tiempo indefinido. Una afeccion local, que sólo ofrece la diminucion del oído izquierdo, y que debe modificarse en un término razonable, no autoriza la excepcion indefinida que el artículo 25 de la ley número 3318 establece, respecto de los que resulten inútiles por enfermedad ó defecto físico.

Si la inutilidad ó defecto físico en el caso, procede de una causa que puede con toda probabilidad desaparecer dentro del término expresado por los informes médicos, pienso que no procede la excepcion absoluta, sinó la que ha acordado la resolucion de la junta á foja 4, lo que no impide, por otra parte, al recurrente el solicitar lo que correspondiese, si al vencimiento del término no se hubiesen modificado sus condiciones actuales. En tal

concepto, pido á V. E. se sirva revocar la sentencia de foja 10 vuelta, en cuanto exceptúa de todo servicio por inútil, al ciudadano Badino y confirmar la de la Junta de excepciones, de foja 4, con la agregacion expuesta en el informe de los médicos de los tribunales, de foja 7.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 11 de 1900.

Vistos y considerando: Que del informe médico de foja 7 resulta que el ciudadano Adolfo Badin es inútil para el servicio militar, por causa de enfermedad.

Que aunque ésta sea de posible curacion en un tiempo indeterminado, más ó menos largo, tal circunstancia no puede obstar á la excepcion que le acuerda la ley de la materia, sin perjuicio de que, si la curacion se produjese, pese sobre aquel ciudadano la obligacion del servicio.

Por ésto y de acuerdo con lo resuelto por esta Suprema Corte en caso análogo, fallo de fecha Agosto siete de mil novecientos, en la causa de Atilio Zanota, sobre excepcion del servicio militar, se confirma la sentencia apelada de foja diez.

Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXXXV

Don Manuel T. Avellaneda contra el Ferrocarril Central Córdoba; sobre ejecucion de sentencia dictada contra el Ferrocarril Central Norte.

Sumario. — La condenacion pronunciada contra una empresa, no puede constituir título de ejecucion contra otra, sin antecedente que acredite la identidad de las dos.

Caso.—Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Junio 18 de 1900.

Autos y vistos : El recurso de reposicion interpuesto por el representante del Ferrocarril Central Córdoba del auto de solvendo dictado en el juicio ejecutivo iniciado por don Manuel T. Avellaneda contra la referida empresa.

Y considerando : 1° Que aún cuando la parte del Ferrocarril Central Córdoba ha alegado no haber entablado recurso de reposicion en su escrito de foja 30, ello en primer lugar ha sido desestimado, auto de foja 41, y en segundo aquella declaracion no importaría nunca conformidad con ese auto, dado el recurso que contra él se entabla ; quedando en pié por consiguiente la necesidad de proveer sobre él.

2° Que la sentencia de foja 5 cuyo cumplimiento se pide, condena *in terminis* á don Gabriel Lopez, jefe de la estacion Chilcas del Ferrocarril Central Norte, habiéndose notificado al jefe del Ferrocarril Central Córdoba por expreso pedido del de-

mandante, diciendo ser él el representante de la empresa demandada.

3° Que la parte contraria, ó sea el gerente del Ferrocarril Central Córdoba, ha pedido revocatoria del auto de solvendo, diciendo no ser él el deudor de la suma cobrada, y que los hechos y deudas de que se trata, han tenido lugar durante el arrendamiento que el Central Norte, que es el condenado, hizo al gobierno de la Nacion.

4° Que aún cuando aparezca del contrato que corre al folio 40 del Registro Nacional —año 90— que Hume hermanos arrendaron la línea á Chilcas para el Central Córdoba el año 90, ello no prueba en ese arrendamiento y al contrario el fallo de la Suprema Corte en foja 16 vuelta, da á entender, que los hechos se han producido durante el arrendamiento anterior del Central Norte.

5° Que el procedimiento ejecutivo no consiente diligencias prévias de discusion y probanzas, para conocer cuál es el deudor de la obligacion que se demanda, y si ésta deuda tuvo orígen durante el último ó el primer arrendamiento; y para que este procedimiento se abra es preciso que la persona del deudor y la calidad ejecutiva del documento se vean á la simple lectura del mismo.

En su mérito se resuelve, dejar sin efecto, por contrario imperio, el decreto anterior, no haciendo lugar al procedimiento ejecutivo y sin perjuicio del ordinario. Hágase saber.

G. Moyano Gacitúa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 11 de 1900.

Vistos y considerando: Que segun resulta del testimonio con que el actor ha instruido la demanda ejecutiva, las sentencias

cuyo cumplimiento se pide fueron dictados en juicio contra la empresa del Ferrocarril Central Norte.

Que sin otro antecedente, la condenacion pronunciada contra dicha empresa no puede constituir título de ejecucion contra el Ferrocarril Central Córdoba, porque no resulta acreditada la identidad de la persona condenada con la persona contra quien se dirije la accion, como sería necesario para la procedencia de ésta, ya que en principio el juicio «que fuere dado contra alguno, *non empese* á otro» (ley veinte, título veintidos, partida tercera).

Por esto y fundamentos concordantes del auto apelado de foja cuarenta y tres, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos doscientos cuarenta y ocho y doscientos cincuenta y dos de la ley de procedimientos, se confirma dicho auto, con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA DLCXXXVI

Don James Bosio Polar contra don Julio Grümbaum; sobre falsificacion de patente

Sumario. — No probando el autor los hechos en que se funda la accion, cuando no las asiente el demandado, corresponde la absolucion de ésta.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 6 de 1900.

Y vistos: Estos autos seguidos por don Luis Romano Neves en representacion de don James Bosio Polar, contra don Julio Grümbaum, por falsificacion de una patente de invencion de cuyo estudio resulta:

Que con fecha 13 de Marzo de 1899, don Luis Romano Neves en representacion de don James Bosio Polar, se presentó demandando á don Julio Grümbaum por falsificacion de una patente de invencion de la que es propietario su mandante, segun lo comprueba con el certificado que acompaña expedido por la oficina respectiva, y pedía que en su oportunidad se condenase al demandado á la pena que establece el artículo 53 de la ley de Patentes de invencion, más las costas del juicio, dejándole á salvo sus derechos por los daños y perjuicios á que hubiere lugar.

Que el invento consiste en un sistema minero-vegetal para curtir cueros, empleando simultáneamente el cromo y el tanino en la operacion del curtimento, empezando con el uno y concluyendo con el otro elemento en mayor ó menor proporcion segun la naturaleza del cuero que se desea obtener y el empleo que se le quiera dar.

Que el señor Grümbaum le ha falsificado el procedimiento de curtir cueros, hecho de que se ha podido dar cuenta por un cuero que ha comprado en la casa de los señores Marti y Anchorena con el sello del falsificador, como lo demuestra con un pedazo que acompaña y que en la estacion de la prueba se comprobará que dicho cuero se ha curtido empleando el procedi-

miento minero-vegetal de su mandante, es decir, por medio del cromo y del tanino.

Corrido traslado de la demanda, fué evacuado por don Luis Argerich como representante de don Julio Grümbaum diciendo, que el sistema patentado á Bosio Polar no tiene novedad alguna, por consiguiente se encuentra estrictamente dentro de los preceptos del artículo 4º de la ley de la materia, debiendo declararse, al fallar, su nulidad de acuerdo á los artículos 47 y 52 de la ley.

Que, además, se promueve esta accion sin haberse dado cumplimiento á todas las formalidades que la ley especial exige; que las aseveraciones de la demanda son completamente falsas; que el señor Grümbaum no ha falsificado nada y que todo lo que se dice es falso y concluye pidiendo se declare nula la patente de invencion y tambien sin esa declaracion se rechace la demanda, con expresa condenacion en costas.

Abierta la causa á prueba se produjo la que corre agregada de foja 30 á foja 58 consistente en un informe de la oficina de patentes, diciendo que la etiqueta de foja 39 es exactamente la misma cuyo uso se concedió á los señores Grümbaum y compañía con fecha 11 de diciembre de 1896 para distinguir cueros curtidos y cuya marca no ha sido transferida.

A foja 47 declaró el testigo don Francisco Anchorena, que el 27 de Febrero del año próximo pasado, poco más ó menos, vendió al señor Bosio Polar una suela macho planchada; que dicho cuero lo habían recibido de los señores Grümbaum y compañía, dueño de la curtiembre «La Argentina» y el cual llevaba la marca que dicha fábrica usa para sus cueros y que notando que el expresado cuero era un artículo distinto del que tiene la casa de la misma procedencia, interrogó al señor Rodolfo Grümbaum, que cree que este señor es socio de la casa, quien le manifestó que el expresado cuero había sido curtido por unos individuos como prueba; que la expresada manifestacion se la

hizo al señor Grümbaum antes de la venta del cuero, presenta el mismo corte que algunos de los comprados en la curtiembre del señor Bosio Polar manifestó que no son iguales.

Y considerando: 1° Que la presente demanda versa sobre falsificacion de una patente de invencion de un sistema minero-vegetal para curtir cueros.

2° Que examinada la prueba sólo se ha producido por la parte del demandante el informe de la oficina de patentes de foja 38 vuelta, y la declaracion del testigo don Francisco Anchorena de foja 47, la que aparte de ser única es adversa al demandante, no es igual á los comprados en la curtiembre del señor Bosio Polar.

3° Que aún dado por probado el hecho de que el cuero con el sello de la casa del demandado presentara el mismo corte que los que vende el demandante no se habría con esto probado que el procedimiento y componentes para curtir ese cuero sea el mismo patentado al señor Bosio Polar.

4° Que además del informe de foja 85 resulta que no se ha hecho por la oficina respectiva las publicaciones que expresamente determina el artículo 43 de la ley de la materia, lo que si bien no invalida la patente, tampoco le da derecho al demandante para ejercer acciones contra terceros por falsificacion de una patente que bien pudieron no tener conocimiento de la concesion de ella por no habérsele dado la publicidad ordenada por la ley.

Por estos fundamentos, fallo: declarando que no se ha probado la demanda, y se rechaza ésta, con costas. Hágase saber con el original y archívese la causa, prévia reposicion de sellos.

Francisco B. Astigueta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 11 de 1900.

Vistos: considerando: Que en la contestacion á la demanda el demandado ha hecho valer la nulidad de la patente de invencion concedida al demandante don James Bosio Polar, no en forma de reconvencion sinó como una de las excepciones y defensas que le autoriza á oponer el artículo cincuenta y siete de la ley de la materia, expresando de manera clara y precisa que pide el rechazo de la demanda con declaracion de ser nula é informal la patente de referencia; « y tambien sin esa declaracion ».

Que, por consiguiente, el inferior ha podido dentro de la litis contestacion pronunciar la absolucion del demandado, sea ó no válida la patente, si para aquello ha encontrado mérito suficiente.

Que el demandante no ha acreditado que el demandado sea autor ó cómplice de la falsificacion que se le atribuye no habiendo ni aún probado que se hayan curtido cueros en plaza con aplicacion del sistema patentado á su favor.

Que no probando el actor los hechos en que se funda la accion cuando, como acontece en el presente caso, no los asiente el demandado, corresponde la absolucion de éste (artículo cuatrocientos sesenta y ocho del Código de Procedimientos en lo Criminal).

Por ésto, y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ochenta y siete, se confirma ésta, con costas; no haciéndose lugar al recurso de nulidad, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos quinientos nueve y seiscientos noventa y seis del citado código. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXXXVII

Don Antonio Oliveyra contra don Lidoro J. Quinteros sobre cobro de pesos

Sumario. — 1° Es nulo el contrato de sociedad, que debiendo haberse hecho en escritura pública, lo ha sido en documento privado.

2° El que aportó su industria á tal sociedad, no tiene más derecho que el de exigir su parte en las utilidades, si las hubiere habido, durante la existencia de hecho de la misma.

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Mayo 30 de 1900.

Autos y vistos: Los seguidos por don Antonio Oliveyra contra don Lidoro J. Quinteros, por cobro de pesos.

Resulta: 1° Que el actor funda su accion en que como socio industrial, por el término de 6 años y el 10 por ciento de las utilidades, celebró un contrato de sociedad con los señores Lidoro J. Quinteros, Silvano Bores, Eudoro Vazquez y Eudoro Robles, para la formacion y explotacion de un establecimiento de campo de propiedad de éstos, llamado Monte Grande, ubicado en la provincia de Tucumán, sociedad que giraba bajo el nombre de Eudoro Vazquez y compañía, habiendo el socio señor Robles vendido á Quinteros la accion que en dicha propiedad tenía, el 3 de Septiembre del 89; se redactó por escritura pública, con ese motivo, un nuevo contrato social el 9 de Noviembre del mismo entre los señores Quinteros, Bores, Vazquez, Alfredo

de Guzmán y Eduardo S. Leston, la que giraba bajo la firma social Vazquez y compañía, siendo entendido entre los antiguos socios, á pesar de que no tuvo conocimiento de la redaccion de la escritura pública en la que no figuró su nombre, que él continuaría en las mismas condiciones que en la primera por lo que siguió al frente del establecimiento todo el tiempo que duró la sociedad Vazquez y compañía; que despues por escritura pública de 9 de Octubre del 90, los señores Bores y Vazquez se retiraron de la sociedad, la que quedó disuelta y el activo y pasivo de ella á cargo de Quinteros, Guzmán y Leston que eran los dueños de la razon social Guzmán y compañía, quedando él al frente del establecimiento hasta que ésta lo enajenó en el año 92, época en que demandó á ésta el 10 por ciento de las utilidades que le correspondían por el contrato social, tomando como base el fuerte beneficio obtenido por esta sociedad en la venta del Monte Grande á Padilla hermanos, resolviendo la Suprema Corte que él no era socio de Quinteros, Guzmán y Leston por no figurar en el contrato social, pero que le debía los servicios que le prestó en la administracion de Monte Grande, los que fueron estimados por árbitros en la suma de 1500 pesos mensuales que ya recibió, todo sin perjuicio en los derechos que le correspondan contra la primitiva sociedad, faltándole que les sean pagados los servicios que les prestó á las dos primeras sociedades Eudoro Vazquez y compañía y Vazquez y compañía, que consistieron en la administracion inmediata de Monte Grande, teniendo derecho de cobrar á éstos el 10 por ciento de las utilidades que el negocio social pudo y debió producir prudentemente juzgando, durante los seis años señalados como término en el contrato social, deduciendo lo que á su cuenta tiene recibido de la sociedad Guzmán y compañía, en virtud del fallo de la Corte ya citado, pudiendo además dirigir su accion contra cualquiera de los asociados por el todo de su crédito, por ser solidaria su obligacion, por lo cual la dirige contra don Lidoro

J. Quinteros, que fué socio de la Eudoro Vazquez y compañía, de la Vazquez y compañía y de la Guzmán y compañía, que fué la que obtuvo grandes beneficios con la venta de Monte Grande; formado y administrado por Oliveyra á Padilla hermanos.

Pide se condene á Quinteros á pagar el 10 por ciento de las utilidades que el establecimiento Monte Grande produjo ó pudo producir en los 6 años que el contrato debió durar, prévia deduccion de la cantidad que tiene recibida á cuenta de los señores Guzman y compañía, con costas.

2º Que incoada la accion, el demandado evacúa el traslado manifestando, que fundándose aquéllas en la ejecucion de un contrato de sociedad comercial sin que se acompañe su inscripcion en el Registro de comercio, no puede producir accion entre los otorgantes. Que el carácter de comercial se lo dan á esa sociedad su objeto, la elaboracion de azúcares y alcoholes, y la voluntad de las partes al establecer que el contrato se inscribirá en el Registro de comercio, careciendo en consecuencia dicho contrato de efectividad en razon de ser nulo por falta de registro (artículos 36, inciso 3, 41 y 296 del Código de Procedimientos Comercial). Que aún en el supuesto que el contrato estableciese una sociedad civil sería igualmente nulo por falta de forma, pues que todo contrato de sociedad cuando el capital de cada socio pase de mil pesos ó cuando alguno de los bienes aportados fuese inmueble debe ser hecho por escritura pública; y además porque, cuando la forma instrumental es exclusivamente decretada en una clase de instrumentos, el contrato no vale si se hace en otra forma, siendo su único efecto el quedar concluidos como contratos en que las partes se han obligado á reducirlo á escritura pública (artículo 1184 inciso 3, 1044, 977, 1038, 1183, 1185, 1187, 1138 y 1047, Código Civil). Que por otra parte, la Eudoro Vazquez y compañía, no llegó á tener existencia de hecho porque á poco de celebrarse fué de mútuo acuerdo dejada sin efecto, pasando la finca de Monte Grande á

la Vazquez y compañía, con fecha 9 de Noviembre del 89, la que se formó entre los señores Vazquez, Bores y la razon social Guzman y compañía, la que á su vez se componía de los señores Alfredo Guzman, Eduardo Leston y Quinteros, habiendo éste transferido por aquella escritura los derechos y acciones que tenía en Monte Grande á la Guzman y compañía, retirándose de aquella en 9 de Octubre del 90 los señores Bores y Vazquez, quedó ésta á cargo del activo y pasivo, lo que se le comunicó á Oliveyra por carta de esa misma fecha, á la que acusó recibo con fecha 10 del mismo. Pide el rechazo de la demanda, con costos y costas.

3° Que abierto á prueba el juicio se produjo por ambas partes, la de posiciones, documental y de testigos que corre de fojas 161 á 204, sobre cuyo escrito informaron ambas partes,

Y considerando: 1° Que la sociedad que motiva este juicio es de carácter civil porque su objeto primordial es la explotacion agrícola de un fundo, aun cuando segun el contrato en cierto tiempo y bajo ciertas condiciones deba implantarse en él una industria fabril. El artículo 1° del contrato dice: « Poseedores los primeros de la estacion Monte Grande, de Famayllá, y concertados para la formacion de un establecimiento agrícola que tenga por base principal plantaciones de caña dulce, arroz, tabaco y maíz, á la vez que la explotacion de leña y labranza de madera que los bosques de ella puedan ofrecer ».

Es cierto que en otro artículo se establece que: « Cuando los sembrados de caña propios del establecimiento hayan alcanzado á 200 cuadras, los señores Quinteros, Bores, Vazquez y Robles colocarán en él un ingenio y alambique... », pero esto no quita al contrato su carácter civil, en primer lugar, porque esto no es segun el contrato lo esencial del negocio sino una industria de transformacion de productos que se establecería en ciertas circunstancias, y en segundo lugar, que esa industria sería para transformar la misma materia elaborada en el establecimiento;

todo lo que deja subsistente la negociacion de carácter civil antes indicada. El registro comercial del contrato de que se habla en otro artículo, tampoco hace comerciales las obligaciones que surgen del contrato, porque su naturaleza no tiene tal carácter.

2° Que conforme con lo establecido por el artículo 1184 inciso 3°, relacionado con el artículo 1662, el contrato de que se trata debió ser hecho en escritura pública, pues es evidente que el total del fondo social excede en mucho á la tasa fijada por el artículo 1184; y no habiéndose redactado en tal forma, el contrato no vale como sociedad, aun cuando resultara comprobada ó no fuera negado el contrato privado, como sucede en este caso. La Suprema Corte tiene declarado que la omision de la escritura pública en el contrato social causa la nulidad de la sociedad para el futuro, en el sentido que cualquiera de los socios puede separarse cuando le parezca y que no puede oponerse en contrario el artículo 1162 del Código Civil, porque esta disposicion se refiere á los contratos de menos de 1000 pesos (tomo 37, página 50).

3° Que esta doctrina debe entenderse sin perjuicio de que cualquiera de los socios pueda alegar y probar el *hecho* de la sociedad ó sea la existencia de una comunidad, para pedir la parte que á cada uno corresponde en los bienes comunes, prévia la liquidacion de las operaciones hechas en comun, como tambien las ganancias que esas operaciones hubieren producido.

Por consiguiente es procedente la accion del demandante Oliveyra en cuanto se refiere al aporte y ganancias de la sociedad Eudoro Vazquez y compañía de que él formaba parte y á que se refiere en su escrito de bien probado, foja 216 vuelta.

4° Que conforme con lo dispuesto en el artículo 1185 del Código, el contrato de sociedad de foja 8, aunque nulo como tal contrato de sociedad, produce sin embargo el efecto de obligar

á las partes á darle existencia legal reduciéndolo á escritura pública, so pena, si no la otorgan, de responder de los daños y perjuicios que la falta del cumplimiento de esta obligacion les causara. Esta disposicion es del todo aplicable á los firmantes del contrato privado aludido, salvo la de reducir á escritura pública ese contrato, porque, como lo dice la parte demandante, este hecho seria legalmente imposible por la celebracion de los contratos públicos entre esas partes y sobre la misma cosa realizados despues: la sociedad Vazquez y compañía en 9 de Setiembre del mismo año 89 y la Guzman y compañía el 9 de Octubre de 1890.

5° En consecuencia y siendo el demandado uno de los firmantes del contrato privado de foja 8 es pasible en principio de los daños y perjuicios causados al demandante por no haber realizado su escritura pública ese contrato, ó sea por haber suscrito otro público que ha hecho imposible aquél. La ley al declarar que ese contrato es nulo, no produce efectos y cada sócio puede separarse de él, se refiere solo á su existencia como contrato de sociedad y efectos relativos y propios de éste, pero en manera alguna á la obligacion de otorgar escritura y de pagar en su defecto los daños é intereses, porque esto está expresamente consignado en la misma.

6° Que no obstante lo dicho, el señor Quinteros no es responsable solidariamente por el total de los perjuicios como lo pretende la demanda.

Tratándose de una obligacion de daños y perjuicios en una sociedad civil en la cual no rige la solidaridad, no puede atribuirse ésta sino en caso de una disposicion de la ley, y ésta no existe.

Es verdad que el artículo 1700 atribuye á los socios administradores de dicha sociedad, las mismas obligaciones y derechos que las que el mandato crea entre mandante y mandatario; como es tambien cierto que si dos ó más personas han nombra-

do un mandatario para un negocio comun, estos le son obligados solidariamente para todos los efectos del contrato; pero esto no importa la obligacion solidaria del demandado Quinteros respecto al demandante en este caso, porque el Código prescribe que las disposiciones del artículo 1700 rigen no habiendo en el título disposicion en contrario, y ya se ha dicho que las hay; las del artículo 1747 la que establece la responsabilidad por sólo «porciones viriles», disposicion que viene á modificar aquel principio general, quedando en vigencia sólo para todas las demás relaciones entre mandante y mandatario. El doctor Segovia comentando el articulo 1749 dice que sus disposiciones no eximen al socio industrial y hace notar que en estas disposiciones el Código establece principios distintos de los que rigen las sociedades comerciales, ocupándose luego este comentarista del artículo 2703, que atribuye al condómino administrador las obligaciones del mandatario y no las del socio administrador, hace notar en su nota 64 *in fine* que los condóminos mandantes á *diferencia de los socios quedan* obligados solidariamente.

Luego pues, la solidaridad no está establecida en favor del administrador de las sociedades civiles y en consecuencia: el señor Quinteros no puede ser demandado por el todo de los perjuicios causados al señor Oliveyra.

Por último la solidaridad no se presume, se necesita que ella esté expresa en la ley ó en la convencion para que pueda aplicarse á un caso determinado, artículo 701 Código Civil.

7° Que aunque el demandado fuera responsable por el todo de los perjuicios, no hubiera procedido el *quantum* pedido en la demanda.

Los daños é intereses comprenden sólo los que son consecuencia inmediata y necesaria de la inejecucion de la obligacion de escriturar la sociedad, y estos podrían consistir en lo que si se hubiera escriturado hubiera percibido el demandante. Pero

éste cobra lo que hubiera percibido una sociedad con socios y capitales distintos como es la sociedad Guzman y compañía de que él no formó parte, tomando como base las utilidades de otros ingenios como el de la Concepcion.

No ha probado que con los socios y capitales primitivos de la sociedad privada de que él formó parte, le hubiera sido posible obtener esas ganancias.

Es de creer que cuando se disolvió la sociedad originaria fué porque los socios y capitales de que se componía eran insuficientes para obtener esas ganancias, así lo dice el demandado, y el mismo demandante reconoce, que los socios Bores y Vazquez no dieron oportunamente el capital necesario por lo que la sociedad se disolvió. Luego si sigue la sociedad primitiva, tal vez no se obtienen las ganancias cobradas. (Absolucion de posiciones foja...)

Esto en cuanto á lo que cobra á título de perjuicios; que mirado esto como ganancias de las sociedades subsiguientes carece de accion para cobrarlos, porque él no formó parte de ellos como lo declara la ley y lo ha reconocido la Suprema Corte.

Su accion como socio solamente de la sociedad Eudoro Vazquez y compañía tiene que limitarse á la restitucion de lo que hubiere aportado al fondo social, liquidacion de las operaciones hechas en comun, y particion de las ganancias que de ellos hubieren obtenido, á título de perjuicios por la no escrituracion, sólo procederían los que fueran su consecuencia inmediata y necesaria, lo que hubiera podido ganar la sociedad de que él formó parte durante todo el tiempo del contrato; porqué la carta aviso de la formacion de la sociedad Guzmán y compañía no prueba que se conformara con dejar de ser socio, sinó con la incorporacion de otros y cambio de nombre.

En primer lugar porque no se le decia que dejaba de serlo, en segundo porque no es creible que no reclamara de su exclusion y, por fin, porque los diversos juicios seguidos indican que

él se creía, aunque por error, socio de la Vazquez y compañía y de la Guzman y compañía.

8º Que es equivocado afirmar que la Suprema Corte, al fallar el juicio que siguió el demandante contra la sociedad Guzman y compañía, haya dejado á salvo acciones como las que ahora se entabla contra Quinteros.

Este tribunal no haciendo lugar á una demanda por daños y perjuicios entablada contra las partes mencionadas dijo, que esa resolucion era «sin perjuicio de los derechos que correspondan al demandante *contra la primitiva sociedad*». Lo que no importa indudablemente reconocer al demandante el derecho de pedir á uno solo de los socios de esa sociedad y á título de daños y perjuicios lo que han ganado otras sociedades, ni menos el derecho de entablar accion por la parte de ganancias de esas sociedades que es muy diferente.

Los derechos contra la primitiva sociedad en los limites establecidos en el fallo del tomo 37, página 50, son incontestables y ni la parte contraria los niega; pero aquí se cobran hechos y ganancias futuras y de sociedades diversas, sobre lo que nada ha dicho la Suprema Corte.

9º Que la prescripcion de tres años invocada por el demandado es improcedente. Esa prescripcion está regida por la ley comercial, y ya se ha declarado que esta litis esta regida por las disposiciones del Código Civil que no la establece ni invoca el demandado.

No habría por otra parte tiempo hábil para esta prescripcion porque la demanda á la sociedad Guzman y compañía por la misma cosa y la siguiente deducida en Buenos Aires contra el mismo señor Quinteros la hubieran interrumpido. (Documentos de fojas 270 y 171).

En su mérito y definitivamente juzgando, fallo: haciendo lugar al cobro hecho al señor Lidoro J. Quinteros en cuanto á los daños y perjuicios que se hubieren irrogado al demandante por

la omision de escriturar la sociedad Eudoro Vazquez y compañía; limitando su responsabilidad á su parte y porcion, y tomando por base para su determinacion, lo que hubiera ganado en la sociedad expresada solamente. Debiendo igualmente hacer el pago por su porcion de la que hubiera ganado la sociedad Eudoro Vazquez y compañía mientras existió; cuyos perjuicios y ganancias se determinarán en otro juicio. No haciendo lugar al cobro de ninguna ganancia obtenida por las sociedades Vazquez y compañía y Guzman y compañía, ni la excepcion de prescripcion invocada; y debiendo descontarse de lo que pudiera pagarse á título de perjuicios y ganancias lo que la sociedad Guzman y compañía le haya pagado en virtud del fallo de la Corte citado en el considerando octavo.

C. Moyano Gacitúa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 11 de 1900.

Vistos y considerando: Que la demanda deducida á foja veintiuna por don Antonio Oliveyra contra don Lidoro J. Quinteros tiene por objeto el cobro del diez por ciento de las utilidades que el establecimiento Monte Grande de la provincia de Tucuman produjo ó pudo producir en los seis años que debía durar el contrato de sociedad de foja ocho, diez por ciento cuyo monto lo determina el actor en la cuenta adjunta de foja once, pidiendo se le mande abonar, con costas, prévia deduccion de la cantidad que dice tener recibido á cuenta de los señores Guzman y compañía en virtud de la sentencia de la Suprema Corte que en copia acompaña á foja dos.

Que esta demanda, cuyo rechazo, con costas, pidió la parte de Quinteros, al evacuar el traslado que se le comunicó de ella, ha

sido sustanciado por todos los trámites del juicio correspondiente, recayendo en definitiva, sobre la misma, la sentencia de foja doscientas cuarenta y seis, de que han apelado ambas partes.

Que para apreciar la procedencia ó improcedencia de dicha demanda, así como la razon ó sin razon de los agravios que las partes han expresado respectivamente contra la citada sentencia, conviene tener presente los siguientes antecedentes que acreditan las constancias de autos, á saber:

Que con fecha dieciseis de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve, los señores Lidoro J. Quinteros, Silvano Bores, Eudoro Vazquez y Eudoro Robles, en calidad de socios capitalistas, celebraron con don Antonio Oliveira, como socio industrial, el contrato de sociedad de que instruye el documento privado de foja ocho para la explotacion agrícola de la estancia Monte Grande, de propiedad de los primeros, encargando al socio Oliveira de la organizacion y direccion económica del establecimiento en los diferentes trabajos para los que se formaba la sociedad cuya duracion se fijó en seis años, estipulándose que llevaría la firma de Eudoro Vasquez y compañía y que el socio Oliveira gozaría de la remuneración del diez por ciento de las utilidades en las condiciones que allí se expresan.

Que en tres de Setiembre del mismo año, el socio Robles vendió á don Lidoro J. Quinteros su acción en la estancia Monte Grande y con fecha nueve de Noviembre de dicho año mil ochocientos ochenta y nueve se celebró un contrato, en escritura pública, entre los señores Lidoro J. Quinteros, Eudoro Vazquez, Silvano Bores, Alfredo Guzman y Eduardo S. Leston, por el cual se constituye una sociedad bajo la razon social Vazquez y compañía para la explotación de la misma propiedad Monte Grande y de iguales industrias, que tenía por objeto la sociedad Eudoro Vazquez y compañía. En este contrato, en que no toma parte el señor Antonio Oliveyra, se expresa que la propiedad Monte Grande pasa en un todo y solo dominio á la sociedad Vaz-

quez y compañía y se estipula que la firma social será usada por los señores Eudoro Vazquez y Alfredo Guzman, perteneciendo á éste último la alta administracion, y que la administracion inmediata podrá estar confiada á persona extraña á la sociedad en la forma y el modo que los socios determinen.

Que por escritura pública de nueve de Octubre de mil ochocientos noventa los señores Silvano Bores y Eudoro Vazquez convinieron con los señores Quinteros, Guzman y Leston, dueños de la razon social Guzman y compañía, en que, por no haber podido cumplir los primeros con las obligaciones que se impusieron en el contrato de sociedad de nueve de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, daban por extinguida y disuelta la sociedad Vazquez y compañía, quedando con el activo y pasivo de la misma los miembros de la sociedad Guzman y compañía.

Que don Antonio Oliveyra, dando cumplimiento por su parte á lo estipulado en el contrato de sociedad de dieciseis de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve, se recibió de la propiedad Monte Grande, iniciando y dirigiendo, desde Setiembre del mismo año, los trabajos tendientes á llenar los fines de la sociedad Eudoro Vazquez y compañía y continuó prestando sus servicios, en calidad de administrador inmediato de dicho establecimiento, ya cuando pasó á ser de propiedad de la razon social Vazquez y compañía, como cuando quedó de exclusiva propiedad de Guzman y compañía, permaneciendo como tal administrador hasta que éstos lo vendieron á Padilla hermanos á mediados de mil ochocientos noventa y dos.

Que con este motivo Oliveyra reclamó de Guzman y compañía el diez por ciento de las utilidades que dijo le correspondían por su contrato de sociedad, y habiéndose negado dichos señores al pago de la suma que por ese concepto les reclamaba, dedujo contra ellos demanda, pidiendo fuesen condenados al pago de ciento veinte mil pesos moneda nacional por daños é intereses prove-

nientes de su falta voluntaria de cumplimiento al contrato de sociedad celebrado con el actor en dieciseis de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve, demanda que dió lugar al juicio que terminó por la sentencia de esta Suprema Corte que se registra en copia á foja dos, en la que se rechaza esa demanda y se declara, que Oliveyra, por sus servicios prestados á la sociedad Vazquez y compañía y Guzman y compañía, tiene derecho á la retribucion que le fijen árbitros, sin perjuicio de los derechos que le correspondan contra la primitiva sociedad.

Que despues de esta sentencia se nombró por las partes un árbitro que fijó la remuneracion que la sociedad Guzman y compañía adeudaba á Oliveyra por los servicios prestados á ella, siéndole abonado su importe.

Que Oliveyra invoca estos antecedentes, al deducir su demanda de foja veintiuna sosteniendo que, en su mérito, tiene el derecho de cobrar á la sociedad primitiva, denominada Eudoro Vazquez y compañía, el valor de sus servicios, segun el contrato social de que formaba parte, y que podía dirigir la misma acción contra cualquiera de los asociados, por ser solidariamente responsables con relación á él por el valor de aquellos servicios, «ó sea (segun se expresa), el diez por ciento de las utilidades que el negocio social pudo y debió producir, prudentemente juzgando durante los seis años señalados como término en el contrato social, deduciendo lo que, á cuenta, tiene recibido de la sociedad Guzman y compañía en virtud de la sentencia de la Suprema Corte antes mencionada». En apoyo de esta pretension y para justificar el hecho de haber dirigido su demanda contra la sola persona de don Lidoro J. Quinteros para el pago íntegro del diez por ciento de las utilidades mencionadas, cita la disposicion de los artículos mil setecientos, mil novecientos cuarenta y cinco, mil seicientos sesenta y dos y mil ciento noventa y uno del Código Civil, alegando que, por haber hecho, por su parte, la prestacion á que se obligó y tomando á su cargo el estableci-

miento Monte Grande para administrarlo, como socio administrador ó mandatario de sus coasociados, ninguno de éstos, ni todos juntos, podían cambiar ó modificar en ningun sentido, y por un acto propio independiente de la voluntad del socio mandatario, las condiciones en que éste había entrado á tomar participacion en el negocio.

Agrega, que supo que habían sido admitidos nuevos socios, pero que ignoró siempre que se hubiese redactado un contrato social en escritura pública excluyéndosele de la sociedad, porque exclusión importaba el hecho de no hacer figurar su nombre en ese contrato; y que continuó administrando el bien social lo mismo cuando la sociedad se llamó Eudoro Vazquez y compañía que cuando tuvo por nombre Vazquez y compañía ó Guzman y compañía, siempre en la creencia de que su posicion era la misma en las tres sociedades, porque así se lo aseguraban sus coasociados en la primera sociedad.

Tales son, en resúmen, los antecedentes y fundamentos de la demanda de foja veintiuna, que ciertamente no la justifican, como no justifican tampoco la sentencia apelada, en cuanto condena á don Lidoro J. Quinteros á los daños y perjuicios que se hubieren irrogado al demandante por la omision de escriturar la sociedad Eudoro Vazquez y compañía, aunque haya limitado la responsabilidad de aquél á su parte y porcion tomando por base para su determinacion lo que hubiera ganado en la expresada sociedad solamente, y en cuanto lo condena tambien á hacer el pago por su porcion de lo que hubiera ganado la sociedad Eudoro Vazquez y compañía, mientras existió; puntos estos de la sentencia que han sido materia de la apelacion de ambas partes, pidiendo la de Quinteros la completa revocacion de ella en dicha parte y la de Oliveyra su modificacion en los términos de su escrito de foja doscientos setenta y una.

Que para demostrar lo primero ó sea la improcedencia de la demanda de foja veintiuna es necesario no olvidar, que lo que por

ella se pide es el pago del diez por ciento de las utilidades que el establecimiento Monte Grande produjo ó pudo producir en los seis años que debía durar el contrato de sociedad de foja ocho, y que ese diez por ciento se determina por el actor presentando la cuenta ó planilla de foja once del producido de las cosechas de caña dulce que debió dar dicho establecimiento, segun su cálculo en los cuatro años corridos desde mil ochocientos noventa y dos á mil ochocientos noventa y cinco, sin expresar que se hubiese hecho algun negocio ú operacion que diese utilidades, en los dos años anteriores sobre productos del mismo establecimiento ni cual pudiera ser su importancia.

Que es tambien necesario no olvidar que el fundamento capital de esa demanda es el contrato de sociedad de dieciseis de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve, celebrado en el documento privado de foja ocho en que se estipula una sociedad de valor en mucho superior á mil pesos y á la que se hace por los socios capitalistas el aporte del inmueble denominado Monte Grande.

Que la sola enunciacion de tal demanda con el contrato que le sirve de base, basta para convencer de la manifiesta improcedencia de las pretensiones que en ella se formulan, desde que ese contrato, como lo ha alegado el demandado, es nulo con arreglo á la expresa disposicion del artículo mil ciento ochenta y cuatro, inciso tercero, del Código Civil, y porque siendo nulo, es evidente que don Antonio Oliveyra no puede derivar de él ni alegar en su mérito, contra todos, derecho alguno á su favor ni obligacion de parte de ellos para que le den una porcion cualquiera de los productos de la estancia Monte Grande á que se refiere, mientras estuvo de hecho en ejercicio ó subsistente la sociedad, como se verá adelante.

Que la verdad de esta conclusion se evidencia teniendo presente que por razon de la nulidad de ese contrato, los socios capitalistas de la sociedad Eudoro Vazquez y compañía han po-

dido celebrar en escritura pública con otras personas, como lo han hecho, el contrato de sociedad de nueve de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve para la explotacion agrícola del mismo establecimiento Monte Grande bajo la razon social Vazquez y compañía, y cambiar ó sustituir el nombre de esta sociedad con otro nombre, disponiendo de esa propiedad por otros contratos, sin hacer figurar en ninguno de ellos el nombre de don Antonio Oliveyra, quien, por lo mismo no puede pretender parte alguna en el producto líquido de la explotacion industrial de la misma propiedad desde que ella no se haga ya por la sociedad Eudoro Vazquez y compañía ni Oliveyra concurra más, en calidad de socio, á la obtencion de sus productos.

Que nada importa que el actor, para atribuirse el derecho que pretende, alegue que continuó prestando á la sociedad Vazquez y compañía y lo mismo que á la de Guzman y compañía, los servicios que se comprometió á prestar á la de Eudoro Vazquez y compañía, y que aún cuando supo que se habían admitido nuevos socios, siempre ignoró que se hubiese redactado un contrato social en escritura pública del cual se hubiese excluído; porque el hecho de que haya continuado prestando sus servicios á las nuevas sociedades, no tiene otro carácter ni alcance jurídico que el de una locacion de servicios ni le da más derecho segun lo ha declarado esta Suprema Corte, en la sentencia de foja dos, que á la remuneracion que le fijen árbitros, habiéndosele abonado ya los que prestó á Guzman y compañía, como lo ha reconocido, y pudiendo haber cobrado tambien los prestados á la sociedad Vazquez y compañía, de cuyo activo y pasivo fué sucesora aquella razon social y porque la circunstancia de que hubiese ignorado Oliveira que se había redactado, en escritura pública, un contrato social en que se admitían nuevos socios, ni hace válido y subsistente el contrato de sociedad Eudoro Vazquez y compañía ni nulifica el de la sociedad Vazquez y compañía, no pudiendo aprovecharle esa ignorancia por serle imputable, á más de inve-

rosímil, como lo demuestra el hecho de que, en sociedad con su hermano César Oliveyra celebró con la sociedad Vazquez y compañía, en fecha diez de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, es decir, al mes de constituida esta sociedad, el contrato en copia autorizada que se registra á foja ciento ochenta y tres vuelta, lo que prueba que don Antonio Oliveyra conocía el contrato que facultaba á los socios autorizados á usar de la firma Vazquez y compañía cuando ajustaba con esta sociedad el importante contrato de la referencia.

Que dado este antecedente que implica de parte del demandante Oliveyra que conocía su eliminación de la nueva sociedad Vazquez y compañía y asentía á ella, desde que nada reclamó á su respecto, y no habiendo probado que los miembros de esta sociedad le asegurasen que su posicion en ella fuese la misma que en la sociedad Eudoro Vazquez y compañía, como ya lo declaró esta Suprema Corte en la sentencia de foja dos, mal puede fundar, en su mérito contra don Lidoro J. Quinteros, la demanda de foja veintiuna.

Que habiéndose hecho el contrato de sociedad de fecha dieciseis de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve en escritura pública, ó sea en la forma substancialmente prevenida por la ley, es claro que el actor no puede hacer valer contra sus coasociados otros derechos que los que acuerda á éstos el artículo mil seiscientos sesenta y tres del Código Civil por razon de la comunidad de bienes en que hubiesen estado, desde que en ese caso solamente les es admitido alegar la existencia de la sociedad, «para pedir la restitucion de lo que hubiesen aportado á la sociedad, la liquidacion de las operaciones hechas en comun, la particion de las ganancias y de todo lo adquirido en comun.»

Que en presencia de esta explícita disposicion de la ley, es fuera de duda que no ha podido, de modo alguno, prosperar la demanda de foja veintiuna, desde que Oliveyra, que se hizo cargo del establecimiento Monte Grande desde Setiembre de mil ocho-

cientos ochenta y nueve hasta nueve de noviembre del mismo año en virtud de lo estipulado en la sociedad Eudoro Vazquez y compañía, pasando á servir, en esta última fecha, á la sociedad Vazquez y compañía, ni menciona ni prueba que, en tan corto tiempo de la existencia de aquella sociedad, hubiese hecho alguna ganancia ó negocio que liquidar sobre los productos del mencionado para repartir entre los consocios la utilidad que pudiera corresponderles; sino que pide parte de las utilidades, ó sea el diez por ciento de las que, dice, ha producido ó podido producir el referido establecimiento segun el cálculo de la planilla de foja once y en un tiempo en que no existía ya sociedad con Oliveyra.

Que respecto de la sentencia apelada es de observar, que ella contiene dos pronunciamientos contra el demandado.

El uno es que pague á Oliveyra los daños y perjuicios que se le hubiesen irrogado por la omision de escriturar la sociedad Eudoro Vazquez y compañía, y el otro, que le pague por su porcion lo que hubiera ganado esta sociedad mientras existió.

Que es de notar en cuanto al primer pronunciamiento, que, en la demanda de foja veintiuno no ha pedido Oliveyra, en parte alguna de ella, que se condene á Quinteros á indemnizarle daños y perjuicios por haber omitido escriturar el contrato de foja ocho, sino que se le condene al pago del diez por ciento de las utilidades que produjo ó pudo producir el establecimiento Monte Grande en los seis años que debía durar la sociedad estipulada en aquél, peticion que no es igual ni equivalente á la anterior, en cuyo caso el mencionado pronunciamiento no puede ser declarado subsistente, como declarado *ultra petitio.*

Que, sin embargo, y aunque hubiera de considerarse bien motivado dicho pronunciamiento por los términos de la demanda de foja veintiuna en virtud de una lata interpretacion que al juez fuera permitido hacer de ellos, no por esto se justificaría la condenacion que contiene, aún admitiendo que fuesen aplica-

bles al caso los artículos mil ciento ochenta y cinco y mil ciento ochenta y siete del Código Civil, cuyas disposiciones ha invocado aquél para fundar dicha condenacion, y con más razon sino le fuesen aplicables, como lo ha sostenido el apelante Quinteros.

Que para demostrar la verdad de la tésis anterior y juzgando el caso en la hipótesis de que el contrato de sociedad de foja ocho valiera como contrato en que las partes se han obligado á hacer escritura pública, basta observar que no es cierto que la simple omision de formalizar, en escritura pública, los contratos á que se refiere el artículo mil ciento ochenta y cinco del Código Civil haya de dar derecho á la parte que alegue la omision para que la otra ú otras que firman el documento, le pague los daños y perjuicios que se le puedan ocasionar por ello, desde que, segun la expresa disposicion del artículo mil ciento ochenta y siete del Código Civil, es necesario que haya parte que se resista á hacer la escritura, en cuyo caso, dice el artículo, *podrá ser demandada por la otra para que otorgue la escritura pública, bajo pena de resolverse la obligacion en el pago de pérdidas é intereses;* de modo que no puede ser justo imponer esta pena, sino cuando se haya demandado á la parte que resiste el otorgamiento de la escritura pública, para que la haga, conminándola con la pena de pagar daños y perjuicios, sino lo hiciere.

Que en el caso *sub-judice* no hay la menor constancia de que Oliveyra haya exigido á Quinteros ni á ninguno de los otros socios capitalistas de la sociedad Eudoro Vazquez y compañía que redujesen á escritura pública el contrato de foja ocho; ni hay prueba tampoco de que haya demandado esa escrituracion bajo la conminacion de la ley, siendo por ello evidente que el inferior no ha podido hacerla efectiva contra don Lidoro J. Quinteros, como ha sucedido.

Que respecto al otro pronunciamiento de la sentencia apelada por el cual se ha condenado á Quinteros á pagar á Oliveyra, por su porcion, lo que hubiera ganado la sociedad Eudoro Vazquez

y compañía mientras existió, no puede haber duda de que procede su revocacion teniendo presente que, como lo demuestran las constancias de autos, y se ha observado ya, la duracion de esa sociedad ha sido desde el dieciseis de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve hasta el nueve de Noviembre del mismo año; que Oliveyra recien entró á trabajar en la estancia Monte Grande en Setiembre de dicho año y que ni siquiera mencion ha hecho en su demanda ni en parte alguna de los autos, y menos probado, que en tan corto tiempo de duracion de esa sociedad se haya obtenido algun producto ó realizado algun negocio sobre los productos del establecimiento, que les pudiera haber dado alguna utilidad. Carece, por consiguiente, de base dicho pronunciamiento.

Que dadas las conclusiones consignadas en las precedentes consideraciones de esta sentencia, no es necesario resolver la cuestion relativa á la naturaleza de las obligaciones de los socios entre sí de que se han ocupado las partes y la sentencia, ni considerar especialmente cada uno de los puntos que comprende la expresion de agravios de la parte de Oliveyra para demostrar su improcedencia, habiendo quedado de manifiesto con lo que hasta aquí se deja expuesto.

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia apelada de foja doscientas cuarenta y seis, absolviéndose de la demanda de foja ventiuno á don Lidoro J. Quinteros. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN.
OCTAVIO BUNGE. — JUAN E.
TORRENT.

CAUSA CDLXXXVIII

Contra don Tomás M. Barry y don Juan Botet, sobre pago de mercaderías caidas en comiso

Sumario. — Si ha habido absolucion de culpa y cargo, el pago de las mercaderías caidas en comiso, recibidas por el procesado tomando á su cargo las responsabilidades civiles, es regido por las disposiciones del juicio ejecutivo, y no por la del artículo 1032 de las Ordenanzas de Aduana.

Caso. — Lo explica la

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Diciembre de 1898.

Señor Juez :

Evacúo la vista conferida.

Las excepciones que opone Barry no deben ser tomadas en cuenta ni aun ser oídas por V. S., procediendo con arreglo á los términos del artículo 1076 de las Ordenanzas de Aduana.

Consta de autos que á ese señor se le ha intimado el pago, que han transcurrido los tres días que el citado artículo le acuerda para pagar, y no habiéndolo hecho debe ser tomado preso á los efectos de la sancion del citado artículo.

Debe V. S. tener presente en este caso que la accion que tengo interpuesta contra Barry, no es un juicio ejecutivo ni de apremio, sinó aún más, la aplicacion simple y llana de una dis-

posicion de la ley aduanera, que es una ley excepcional y que nada tiene que ver con los procedimientos generales de los citados juicios.

Si el demandado no ha pagado lo que se le cobra en el término de tres días, debe como lo he dicho ser constituido en prision, pudiendo pagar en forma si la quiere evitar, único medio que le salvaría de la sancion legal y expresa; tanto más cuanto que la planilla que se discute es un documento oficial que tiene en su favor la presuncion de la ley.

Lo que digo respecto de las excepciones, lo digo respecto de los recursos interpuestos, no deben ser oídos, y V. S. debe prescindir de ellos.

En consecuencia, V. S. debe sin más trámite librar órden de prision preventiva contra don Tomás M. Barry, señalando el tiempo que ella debe durar (segun el citado artículo 1076) en relacion á la cantidad que se le exige.

En cuanto al fiador don Juan Botet, siendo su fianza solidaria y mancomunada, debe V. S hacerle el mismo apercibimiento é intimacion que á Barry, y en caso de no pagar, proceder contra él, en la misma forma que contra su fiado.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Diciembre 13 de 1898.

Vistos y considerando: Que el procedimiento que se ha observado en esta causa á pedido del Procurador Fiscal es el que establecen los artículos 1075 y 1076 de las Ordenanzas de Aduana.

Que ese procedimiento sólo se encuentra autorizado por la ley en el caso que determina el artículo 1032 de las citadas Ordenanzas.

Que en el presente juicio, habiendo sido absuelto el señor Barry por la sentencia de foja 168 de todo culpa y cargo, declarando caídas en comiso las mercaderías aprehendidas en estado de infraccion á las Ordenanzas, no se encuentra comprendido el presente caso dentro de los términos del artículo 1032 de las citadas Ordenanzas y sí en las disposiciones del juicio ejecutivo.

Por estas consideraciones, resuelvo revocar el auto de foja 288 vuelta, por contrario imperio, é intímese á los señores Tomás M. Barry y Juan Botet den y paguen dentro del tercero día la cantidad de 10.070 pesos moneda nacional; bajo apercibimiento de ejecucion y embargo, no tomándose en consideracion las defensas alegadas por los ejecutados por no ser de oportunidad.

Hágase saber con el original, y repónganse los sellos.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 14 de 1899.

Suprema Corte:

La sentencia ejecutoriada de foja 236, declaró caídas en comiso, las mercaderías aprehendidas en estado de infraccion á las Ordenanzas aduaneras, con sujecion á lo dispuesto en sus artículos 659, 1025 y 1026, absolviendo de culpa y cargo por falta de prueba, á los procesados. Segun el primero de aquellos artículos, el que extraiga mercancías de los depósitos de aduana, sin el correspondiente permiso, perderá las mercaderías extraidas si son suyas; y si no lo son, pagará una multa igual á su valor, « sin perjuicio de las penas que correspondan, con arreglo á derecho ».

Segun los últimos, « será considerado como fraude y por

consiguiente materia de pena », toda falta de requisito, toda falsa declaracion, todo hecho que pasara desapercibido, produjera menos renta de la que legítimamente corresponde. Y aún agregan, que todo hecho de aquella naturaleza, aunque no tenga una sancion especial en las ordenanzas, *será penado* con pena de comiso.

De las prescripciones referidas se deduce, que el comiso declarado, es una pena bien definida, y aplicada con sujecion á la ley especial de la materia.

No importa entónces, que hayan sido absueltos los procesados por no haberse comprobado el fraude, el soborno de empleados, ú otros hechos delictuosos, que fueran fundamento de la acusacion. La absolucion de culpa y cargo de esos delitos, y de las penas corporales é indemnizaciones á que se refiere la última parte del artículo 959 de las Ordenanzas, no excluye el cumplimiento, con todo el rigor de esas Ordenanzas, *de la pena de comiso*, impuesta por infraccion á los requisitos legales, para el despacho.

El propietario ó representante de las mercaderías sorprendidas en fraude, es responsable de la pena de comiso.

Si esas mercaderías existieran *in especie*, debieron entregarse al comiso, sinó, pagar una multa igual á su valor, y esa multa, es una pena impuesta por la ley, y cuyo carácter, condiciones y responsabilidades, no son dudosos, ante los términos explícitos de las prescripciones citadas.

Ahora bien, si Barry y su fiador, recibieron aquellas mercaderías comisadas, bajo la fianza á que se refieren las diligencias de fojas 13 á 34, están obligados á su devolucion ó al pago de la multa equivalente á su valor, segun las prescripciones de la ordenanza. Y para el pago de esa multa, que es una pena, no debe recurrirse á los procedimientos ordinarios en el órden civil, porque la materia de impuestos, está sujeta á fórmulas precisas, determinadas por sus leyes orgánicas.

La ley de aduana prima en la materia sobre las leyes generales; y cuando esta ley ha establecido procedimientos especiales para el cumplimiento de sus penalidades, no creo pueda prescindirse de sus mandatos, para sustituirlos con los procedimientos comunes del juicio ejecutivo.

La ley de aduana, abraza toda la materia relativa á su administracion, infraccion de sus ordenanzas, aplicacion y ejecucion de penas.

Su artículo 1031, declara responsables de las multas impuestas á los penados « todos los bienes y especialmente las mercaderías sobre que se ha intentado la defraudacion » y autoriza á las aduanas para embargarlo, hasta que cada uno abone el importe de la multa ó pena que le corresponde.

El artículo 1032, es explícito y directamente aplicable al caso *sub-judice*. No necesito comentarlo, basta transcribir su texto. « En el caso de que alguno de los penados, prescribe, no tenga bienes con qué abonar la multa, sufrirá una prision, cuya duracion se regulará á un peso fuerte por día, sin poder exceder en ningun caso, dicha prision, de dos años ».

Si consta en la sentencia la pena de comiso y en las diligencias del proceso, que los recurrentes se apoderaron de las mercaderías comisadas, constituyéndose en *mancomun et insolidum* responsables de su valor, les es aplicable el artículo 1032 de la Ordenanza, ya que no se trata de deuda civil, sinó de pena de multa impuesta con sujecion al régimen especial de las Ordenanzas de Aduana.

Por estas consideraciones, y las muchas que omito en obsequio á la brevedad, que han de presentarse al ilustrado criterio de V. E., pídole se sirva revocar el auto recurrido de foja 269 vuelta, y mandar se esté á lo resuelto en el de foja 288 vuelta.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte



Buenos Aires, Diciembre 13 de 1900.

Vistos y considerando: Que Barry y Botet no han tomado á su cargo sinó las responsabilidades civiles que surjan del hecho que motiva esta causa.

Por ésto, y por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de foja doscientos noventa y nueve. Notifíquese con el original y devuélvanse,

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDLXXXIX

Don Gustavo Bohmer contra el Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires, por daños y perjuicios; sobre pruebas

Sumario. — Puede evacuarse fuera del término la prueba ofrecida dentro de él, cuya falta de diligenciamiento no ha dependido de la parte interesada.

Caso. — Lo expresa el

Fallo del Juez Federal

La Plata, Julio 28 de 1900.

Vistos y considerando: 1° Que es exacto que el incidente promovido á foja 46 no ha sido resuelto aún, segun puede verse examinando la providencia de foja 47.

2° Que tratándose de un juicio por indemnizacion de perjuicios el actor debe comprobar en el mismo la existencia de los que demanda y su importancia, y sólo le es permitido dejar para otro pleito su estimacion, cuando ellos son reclamados como accesorios de otra accion, objeto principal y verdadero del litigio, y conjuntamente con ésta, segun resulta de lo establecido en el artículo 15 de la ley de procedimientos y la jurisprudencia de la Suprema Corte, constante en sus fallos (tomo 8, página 94; tomo 20, página 114; tomo 23, página 28; tomo 30, página 487).

3° Que el demandado puede concurrir ó no, segun le plazca al nombramiento de peritos, cuyo dictámen puede ser antecedente útil y quizás indispensable para apreciar la existencia ó importancia de dichos perjuicios, en caso que del exámen de los autos resulte procedente su responsabilidad ; pero no puede coartar los medios de prueba de su adversario.

5° Que habiendo propuesto el actor como peritos á los ingenieros Lucero y Martinez (escrito de foja 36) el demandado puede por su parte, proponer tambien dentro de tercer día, ó no proponer si cree no conveniente.

6° Que no encontrándose agregados los informes ordenados á foja 27, sin que haya antecedente que haga presumir que esa falta sea imputable al actor, debe agregarse esa prueba, por haber sido pedida en tiempo, corresponde reiterar los oficios con ese objeto.

7° Que no siendo exacto que la citación del doctor Delcasse y procurador Palacios, ordenada á foja 31, se haya malogrado por falta de notificacion á las partes, pues consta al pié de ese decreto que Palacios fué notificado en forma, y siendo un deber de las partes urgir y facilitar la produccion de la prueba por ellos ofrecida, esa falta le es imputable, y entónces no hay motivo que justifique su recepcion despues de vencido el término de prueba.

8° Que en cuanto al nombramiento del perito Angel Diaz hecho por el auto de foja 51, estando consentido, sólo resta fijarle término para que presente la liquidacion que se le encomienda.

9° Que los traslados conferidos á foja 34 vuelta, y foja 36 vuelta, están contestados á foja 39.

Por tanto, se resuelve:

1° Tener por nombrado á los peritos Lucero y Martinez al objeto pedido, quienes aceptarán en forma, y pudiendo proponer el demandado por su parte otros, dentro de tres dias;

2° Se reiteren los oficios ordenados á foja 27 con emplazamiento de diez días, para que sean enviados los informes que se piden en ellos.

3° No hacer lugar á la citacion del doctor Delcasse y procurador Palacios.

4° Fijar al perito Díaz el término de quince dias para que presente su informe, debiendo antes aceptar el cargo en forma. Sin costas, por no haber mérito para imponerlas. Notifíquese original, prévia reposicion de sellos.

Isaac Godoy.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 13 de 1900.

Vistos y considerando: Que la parte de Bohmer ha ofrecido dentro del término la prueba cuya produccion se admite en el auto apelado, resultando de las constancias de autos que no ha dependido de ella la falta de diligenciamiento.

Que no puede darse por transcurrido el término de prueba respecto á los incidentes que con motivo de ello y al objeto de rendirla han estado pendiente de resolucion judicial.

Por esto y fundamentos concordantes del auto de foja ciento

veintiuna, se confirma éste en la parte apelada, con declaracion de que al efecto del nombramiento de peritos, el juez de la causa procederá con sujecion á lo dispuesto en el artículo ciento cuarenta y dos de la ley de procedimientos, en cuyo sentido se reforma el citado auto. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDXC

Doña Andrea Fernandez Oro de Gonzalez, contra don Miguel P. Quinteros; sobre nulidad de contrato

Sumario. — Nada se opone á la celebracion de contratos para la enajenacion de la cosa comun, cuando se someten en sus efectos al consentimiento del condómino.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Paraná, Octubre 22 de 1896.

Vistos: en la causa iniciada por demanda de don Sebastian Vazquez, á nombre y representacion de doña Andrea Fernandez Oro de Gonzalez y de su hija menor Artemia Gonzalez, con-

tra don Miguel P. Quinteros, para que se declare nulo un contrato de promesa de venta de un campo situado en el departamento de Concordia, distrito Atencio de esta provincia y se le obligue á entregar las dos terceras partes que en él corresponden á los demandantes y los frutos que estima en 10.000 pesos oro con sus intereses y las costas, resulta:

Que en 1883, doña Andrea Fernandez Oro de Gonzalez y don Miguel P. Quinteros convinieron en un contrato por el cual la primera se obligó, prévios los trámites que fuesen necesarios, á vender al segundo una legua de campo que poseía en el lugar antes expresado y ubicado entre el arroyo Quebracho y terrenos de la sucesion Migoya y de Saturnino Flores, fijando como precio la suma de 4500 pesos fuertes que se entregarían de contado una vez que la vendedora hubiese obtenido la escrituracion en propiedad del gobierno de la provincia y que ella escriturase la venta al comprador, quedando por cuenta de la vendedora los gastos de escrituracion, procuracion y demás obligaciones creadas por la gestion que la vendedora seguía ante el gobierno, así como los de la tramitacion que fuese necesario seguir ante los tribunales; y en caso de que se presentasen dificultades por parte del tutor de uno de los dos menores interesados en la tercera parte del campo, el contrato quedaría reducido á sólo la parte de doña Andrea y la de su hija Artemia, reduciéndose entónces proporcionalmente el precio convenido; Quinteros quedaba autorizado por el mismo convenio á disponer del campo objeto del contrato como si fuese suyo propio, renunciando doña Andrea Gonzalez al derecho de exigirle indemnizacion por el uso que de él hiciere, estableciéndose una multa de 500 pesos que pagaría Quinteros en el caso de dejarse sin efecto el contrato por su culpa.

En 17 de Diciembre del mismo año, doña Andrea F. Oro de Gonzalez confiere poder á don Floro R. Oliver para que tome posesion del campo ya escriturado en propiedad por el gobier-

no y solicite autorizacion para la venta judicial del mismo á fin de disolver el condominio y hacer la division de su valor entre los propietarios.

En uso de este poder y como tutor del menor Aquiles Gonzalez condómino del campo, Oliver se presenta al juez de 1ª instancia de Concordia, en 5 de Febrero de 1884 solicitando autorizacion para vender privadamente el campo en la suma de 6000 pesos moneda nacional, siendo de cargo del comprador pagar las 19 anualidades que por él se adeudaban al fisco de esta provincia, la que le fué concedida con fecha 14 de Junio del mismo año.

Con esta autorizacion don Floro N. Oliver como tutor del menor Aquiles Gonzalez vende á don Miguel P. Quinteros la tercera parte indivisa que correspondía á dicho menor en el campo por la suma de 2000 pesos nacionales oro, quedando á cargo del comprador el servicio de las letras que se adeudan al gobierno en la proporcion de la tercera parte (testimonio de foja 21).

La demandante funda la nulidad de la promesa de venta: 1º en que ella se ha hecho de la totalidad del campo perteneciente en comun á ella y á los dos menores Aquiles y Artemia Gonzalez por un solo precio, y aunque se previó el caso que el tutor de Aquiles opusiese dificultades para la venta conviniendo que entónces se reduciría el precio proporcionalmente, siempre subsistía la venta de lo indiviso respecto de madre é hija, y el contrato sería nulo aún respecto de la parte de la madre, segun el artículo 1331 del Código Civil, sin que Quinteros tenga derecho á reclamar indemnizacion segun el artículo citado, porque el contrato mismo demuestra que él sabía que el campo en su mayor parte pertenecía á menores; y 2º en que el precio de 4500 pesos estipulados en la promesa de venta es algo más que ridículo, pues la legua de campo costaba á doña Andrea la suma de 6126 pesos con 25 centavos fuertes, y en tal caso, no hay contrato por falta de precio segun la jurisprudencia senta-

da por la Suprema Corte en el fallo série 2ª, tomo 5º, página 102.

Contesta la demanda don Cayetano Ripoll, en representacion de Quinteros, diciendo: que el precio de 4500 pesos fuertes fijado en el convenio de Octubre de 1883 de comun acuerdo con la demandante y con intervencion de don Floro N. Oliver, fué por el derecho de posesion de la legua de campo á cuenta del cual tuvo que anticipar 1500 pesos, porque ni doña Andrea ni Oliver tutora del menor Aquiles no tenían con qué sufragar los gastos de tramitacion de compra al gobierno y servicio de las primeras letras al Fisco. Concluida esa tramitacion y escriturado el campo por el gobierno á doña Andrea y sus menores hijos, don Floro N. Oliver, como tutor de uno de ellos y con poder de doña Andrea, madre de la menor Artemia, en Junio de 1884, solicitó del juez de Concordia la autorizacion necesaria para vender el campo extrajudicialmente y cumplir así la obligacion que tenía doña Andrea con su mandante entregándole éste á Oliver 150 pesos para que hiciese los gastos de esta gestion, pero Oliver se limitó á escriturarle la tercera parte que correspondía á su pupilo Aquiles sin quererlo hacer por la viuda doña Andrea y su hija, aduciendo pretextos para ello. Requerida ésta directamente por Quinteros para que escriturase la venta le contestó que se entendiese con su primo el coronel don Manuel Fernandez Oro á quien había encargado arreglara sus negociaciones.

El coronel Fernandez Oro con quien habló le dijo, que el compromiso de venta era nulo, y si no lo fuese, todo estaba previsto, pues doña Andrea había puesto en su nombre la parte que le correspondía en el campo y en el de otro pariente, la casa calle Andes, de modo que en el caso de un pleito se presentaría insolvente. Efectivamente, dos meses y medio despues de obtenida la autorizacion para vender doña Andrea transfiere sus derechos al coronel Fernandez Oro y más tarde los de su hija Artemia á Oliver; el coronel transfiere tambien los que obtuvo de

doña Andrea á favor de Oliver en 1887, quedando éste con los de la madre y la hija.

De la misma confesion hecha en la demanda se deduce, dice, las artimañas puestas en juego por doña Andrea y sus cómplices Oliver y Fernandez Oro para evadir el cumplimiento de la promesa de venta.

En cuanto á que el contrato celebrado por doña Andrea con su mandante señor Quinteros, es nulo segun el artículo 1331 del Código Civil por ser una venta de la totalidad del inmueble indiviso por un solo precio, dice que no hay tal contrato de venta sinó una promesa de venta, lo que es muy diferente, pues ésta es una obligacion de hacer segun lo define la ley, consistiendo los hechos á ejecutar, en obtener la autorizacion judicial para vender la parte de la menor en forma privada y por el precio estipulado, y á eso se refiere la cláusula del convenio, prévios los trámites necesarios, porque sin esa autorizacion no podría vender y finalmente á escriturar el contrato llenados que fuesen estos requisitos; por lo que no es en manera alguna aplicable la disposicion del artículo 1331 citado, y mucho menos cuando la demandante confiesa que obtuvo la autorizacion del juez para la venta, con lo que desaparecía el único obstácula para su validez.

Por lo que respeta al segundo fundamento de la nulidad, « que no hubo precio por ser ridículo el que se estipuló entre doña Andrea y Quinteros », niega que el precio de 4500 pesos fuertes pueda calificarse de ridículo por ser ese el precio corriente del derecho á una legua de campo en esta provincia en la fecha del convenio y cita, entre otros casos que lo comprueban, la compra hecha por don Antonio García de una legua de campo en Colón por 4000 pesos, y desde luego, no le es aplicable el fallo de la Suprema Corte en el caso de Madero y compañía contra Lezama.

Niega que por el contrato de promesa de venta quedase á cargo de la vendedora la obligacion de pagar al gobierno la letras fir-

madas por ella al tiempo de la escrituracion, pues este servicio quedaba á cargo del comprador Quinteros, siendo una prueba de que tal fué la intencion de los contratantes, la compra-venta de la parte del menor Aquiles Gonzalez escriturada con su tutor don Floro N. Oliver en cumplimiento del mismo contrato.

Por lo que respecta á los frutos que se le reclaman, contesta que Quinteros fué puesto en posesion por voluntad de la demandante de acuerdo con el contrato de 1883; es poseedor de buena fé y ha hecho suyos los frutos percibidos como lo dispone el artículo 2423 del Código Civil, debiendo abonársele además y en todo caso, los gastos necesarios y útiles que hizo el campo, dada la naturaleza de la posesion como lo preceptúa el artículo 2427 con derecho por su parte á retener el inmueble hasta ser reembolsado de ellos segun el 2428.

Pide en conclusion se desestime la demanda, con costas, y se obligue á doña Andrea Fernandez Oro de Gonzalez para que otorgue á favor de Quinteros la escritura de venta del campo.

La parte demandante contesta la reconvencion negando la referencia que hace el representante de Quinteros de una conferencia habida entre éste y el coronel Fernandez Oro. En cuanto á la cuestion en debate, dice que cuando una promesa de venta se subordina á trámites previos y éstos resultan contrarios, el contrato queda anulado. Que la hecha á Quinteros fué por el precio de 3000 pesos fuertes las dos partes de doña Andrea y su hija equivalentes á 3100 pesos nacionales oro y la autorizacion del juez de Concordia para la venta fué dada por el precio de 4000 pesos nacionales oro por esas dos terceras partes, pues en 1884 aún no existia el curso legal de la emision á moneda nacional y además con la carga del comprador de pagar al gobierno las letras firmadas por el precio de venta en la misma porcion. Esta modificacion en las condiciones del contrato causa su nulidad y así lo entendió Quinteros al imputar los 1650 pesos que dice entregó á cuenta de precio de esas dos

terceras partes en el de la parte del menor Aquiles comprada á su tutor por un contrato distinto: Que á doña Andrea nadie le propuso comprarle en las condiciones de la autorizacion judicial ni ella habría vendido por estar bien asesorada. En cuanto á la obligacion de pagar los frutos del campo dice que los artículos del Código citados por la parte de Quinteros sólo tienen aplicacion al poseedor á título de dueño y no al simple detentador como lo es él, al que sólo es aplicable el artículo **1052** del Código Civil.

El Ministerio de Menores se pronuncia en el sentido de las pretensiones deducidas en la demanda.

Y considerando: **1°** Que la convencion de 9 de Octubre de **1883** consignada en la escritura de foja **18** es una promesa de venta bajo una doble condicion suspensiva; la 1ª, que el gobierno de la provincia escriture la legua de campo en propiedad á doña Andrea Fernandez Oro de Gonzalez, y 2ª, que el juez competente autorice la venta privada en las condiciones estipuladas á que se refieren las palabras, *prévios los trámites que fuesen necesarios*, de la escritura de convenio.

2° Que ese convenio como se ve sólo impone á doña Andrea Fernandez Oro obligaciones de hacer perfectamente legítimas y válidas como lo son la de solicitar en su carácter de representante legal de su hija menor Artemia la licencia judicial para vender la parte de ésta en el campo y obtenido ésto otorgar la escritura de venta de dicha parte conjuntamente con la suya á favor de Quinteros, pues llenando el requisito de la licencia judicial y ejerciendo doña Andrea la representacion legal de su hija menor y la escrituracion por parte del gobierno la venta prometida de las dos partes indivisas por un sólo precio era perfectamente legal, sin que obste á su validez el artículo **1331** del Código Civil citado por la demanda el que se refiere al contrato de venta en sí mismo; y ésto cuando el vendedor no está suficientemente autorizado para vender la parte de su condó-

mino careciendo de aplicacion al caso en discusion que como se ha dicho no es una venta.

3° Que tampoco da fundamento á la nulidad del acto el precio convenido de 4500 pesos fuertes por los dos tercios, objeto de la promesa, pues aparte de que él dependía de la autorizacion judicial que habría decidido si era ó no justo tomando como el verdadero valor del campo total en la época del convenio el pagado por compra al gobierno de la provincia 4265 pesos fuertes aumentando con los 1851 pesos fuertes importe de los gastos de tramitacion y suponiendo, además, que ese precio se hubiese pagado de contado y en oro y no en títulos depreciados como se pagó, segun ley informe de foja 257, quedaría una suma de 6126 pesos fuertes como calcula la demanda á foja 5 y se tendría entonces que el precio de 4500 pesos fuertes estipulado excede en mucho la mitad del verdadero; de modo que no sólo no es ridículo sinó que ni siquiera habría causado la lesion enorme que segun la antigua legislacion autorizaba la rescision del acto.

A la misma conclusion se arriba tomando como precio verdadero el de 3250 pesos de curso legal en que aparece haber vendido doña Andrea el tercio de legua de su hija Artemia á su ex-apoderado Oliver, en Junio de 1889, foja 150, pues dado el cambio en aquella época esa cantidad no alcanzaba á 2000 pesos oro y eso que la propiedad raíz ha subido de valor respecto de 1883 como es notorio.

Que así demostrado que la promesa de venta consignada en la escritura pública de foja 18 no es nula, doña Andrea Fernandez Oro estaba obligada á solicitar la autorizacion judicial para vender la parte de su hija menor en el campo en las mismas condiciones estipuladas con Quinteros, pues era de su cargo como prometiente y madre de la menor Artemia cumplir esta condicion de que dependía la existencia de la obligacion principal.

Considerando por lo que respecta á la reconvencion de Quin-

teros para que se obligue á doña Andrea á escriturar la venta de su parte y la de su hija Artemia.

Que por confesion de la misma demandante y por la escritura en testimonio de foja... está probado que la primera condicion de que dependía la promesa de venta, fué cumplida.

Que debe tenerse asimismo como cumplida la segunda condicion por haber concedido el juez de Concordia que es el de la sucesion y la tutela la licencia de doña Andrea para realizar privadamente, la venta del campo según lo prueba su propia confesion y la resolucion en testimonio de foja 21.

Que á esto no puede objetarse que esa autorizacion fija un precio mayor que el estipulado en la promesa de venta, ésto es, 6000 pesos moneda nacional oro por legua y el valor de las letras que se adeudasen al gobierno, en vez de 4500 pesos, porque estando probado por las copias testimoniadas de foja 80, que doña Andrea, en lugar de solicitar la licencia judicial para vender al precio convenido con Quinteros como era su obligacion dió poder á don Floro N. Oliver para que pidiese la autorizacion para la venta judicial del campo, lo que es diferente, y más tarde ratificó la gestion hecha en su nombre por Oliver para vender privadamente, pero al precio de 6000 pesos oro más el valor de las letras, como se infiere de los escritos de foja, 3 y 269 queda demostrado tambien que doña Andrea impidió voluntariamente que esta condicion se cumpliese tal como fué convenida y según la disposicion del artículo 538 del Código Civil, debe tenerse por cumplida la condicion bajo la cual se obligó una persona si ella impide voluntariamente su cumplimiento.

Ni cabe replicar á esto que en tal caso la menor habría sufrido perjuicio recibiendo menos precio del que debía porque aparte de que Quinteros se allana á pagar el precio fijado en la autorizacion judicial, lo que remueve toda dificultad al respecto, aunque así no fuese, de la consecuencia legal de tenerse por cumplida la condicion y de la imposibilidad de vender la parte

de la menor por un precio inferior al de la autorizacion judicial se deduce que la reduccion en el precio tendría que sufrirla doña Andrea exclusivamente, lo que á la vez es una consecuencia lógica de su falta de estricto cumplimiento de las obligaciones por ella contraídas (art. 511 y 512, Código Civil).

Que cumplidas como lo han sido, en el caso á resolver, las condiciones suspensivas bajo las cuales se ha contraído una obligacion, ésta se considera como pura y simple y sus efectos se retrotraen á la fecha en que se contrajo, debiendo procederse á su ejecucion (art. 545 y 543).

Que Quinteros no está obligado á restituir los frutos percibidos del campo, por cuanto la posesion de él y el derecho de percibirlos sin obligacion de restituirlos le fué concedida expresamente por doña Andrea, en la cláusula 4ª del convenio de 9 de Octubre de 1883, foja 18 vuelta, siendo por lo tanto no sólo poseedor de buena fé sinó por derecho consagrado por contrato.

Por todas estas consideraciones y en mérito de lo que dispone el artículo 625 del Código Civil, fallo no haciendo lugar á la demanda de nulidad del convenio celebrado en 9 de Octubre de 1883, entre doña Andrea Fernandez Oro de Gonzalez y don Miguel P. Quinteros, que se contiene en la escritura de foja 10 ni á la devolucion por parte de Quinteros del campo objeto del contrato y de los frutos que hubiese percibido de él, y que por el contrario, la expresada señora doña Andrea Fernandez Oro de Gonzalez está obligada á escriturar á favor de Quinteros el contrato de venta á que se obligó por el citado convenio al precio fijado por el juez de 1ª instancia de Concordia en su resolucion de 14 de Junio de 1884, y que aceptó el comprador, lo que deberá verificar en el término de 10 días, prévio depósito del precio por el comprador, sin especial condenacion en costas. Notifíquese en el original y repóngase el papel con el sellado correspondiente.

M. de T. Pinto.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 13 de 1900.

Vistos y considerando: Que es fuera de duda que doña Andrea Fernandez Oro de Gonzalez pudo celebrar el contrato que se contiene en la escritura pública de foja dieciocho prometiendo la venta por un solo precio de fracciones alícuotas que tenía con su hija Artemia sobre el terreno de que se trata en esta causa, porque nada se opone á la celebracion de contratos para la enajenacion de la cosa comun cuando se someten sus efectos al consentimiento del condómino ó de sus representantes legales (artículo mil ciento sesenta y uno del Código Civil).

Que en virtud del consentimiento prestado por Quinteros para que la citada promesa se cumpla en las condiciones de la autorizacion dada por el juez correspondiente no puede sinó darse por realizado el segundo de los hechos á que subordinó esa promesa en lo que á precio respecta, siendo cierto, además, que con arreglo á lo convenido debe aceptarse que hubo acuerdo entre las partes en el sentido de que Quinteros había de tener á su cargo el pago de las letras á la órden del gobierno de la provincia por razon del valor atribuido al campo al transmitirse de ésta á la demandante y compartes.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja trescientos seis, se confirma ésta, no haciendo lugar á la condenacion en costas solicitada por la parte de Quinteros por no haber mérito para ello. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDXCI

Doña Juana Gonzalez contra la empresa del Ferrocarril Central Córdoba, por daños y perjuicios; sobre pruebas

Sumario. — Vencido el término probatorio no puede hacerse lugar á una diligencia, cuyo auto denegatorio ha sido consentido.

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Octubre 20 de 1900.

A la confesional: Cítese á don Duncan M. Munro para que comparezca á la audiencia del lunes próximo, á segunda hora, á absolver las posiciones acompañadas, bajo apercibimiento de dárselas por absueltas si deja de comparecer sin justa causa. En cuanto al testigo Villegas, estando vencido el término de prueba y no habiéndose instado se reciba su declaracion dentro del término, no ha lugar. Al otrosí, desígnase la audiencia del sábado próximo á primera hora.

C. Moyano Gacitúa.

Auto del Juez Federal

Córdoba, Noviembre 14 de 1900.

En cuanto á la apelacion deducida por el doctor Garzon, no encuadrando el caso dentro de la disposicion del artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, no ha lugar. En cuanto á la apelacion deducida por el actor, no obstante de ser inexacto que

ha instado se le reciba declaracion al testigo Villegas, pues en el escrito á que se hace referencia, sólo se solicitó la declaracion de los otros testigos ofrecidos, concédese en relacion el recurso de apelacion interpuesto. Elévense los autos al superior, con notificacion.

C. Moyano Gacitúa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 13 de 1900.

Vistos y considerando: Que segun se expresa en el escrito de foja trece, el testigo ofrecido, don Fernando Villegas residía en el Rosario.

Que con ese antecedente, no puede entenderse que el escrito de foja veintiuno se refiera tambien al citado Villegas, pues que lo excluye la circunstancia de pedirse en ese escrito despacho citatorio encomendado al juez de paz suburbios nordeste.

Que esta inteligencia se confirma por el escrito de foja veintidos, en el que sólo se solicita, respecto á Villegas, que éste declare sobre el pliego de repreguntas, instándose para que se reciban las declaraciones de los testigos Torres, Romero, Pereira y Astudelo.

Que el auto de foja veintidos vuelta no hizo lugar al mencionado pedido sobre las repreguntas, estando ese auto consentido por la parte.

Por esto, y fundamentos concordantes del auto de foja vienticinco vuelta, se confirma éste, con costas, en la parte recurrida. Repuestos los sellos, devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDXCII

Don J. C. Gutierrez contra doña Maria Fernandez de Paz sobre recurso de resolucion de los tribunales ordinarios

Sumario. — No procede el recurso del artículo catorce de la ley de jurisdicción de los Tribunales federales, si no resulta que haya sido materia de discusion y resolucion contraria la disposicion constitucional cuya violacion invoca el recurrente. Su invocacion posterior no puede fundar el recurso.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 15 de 1900.

Autos y vistos: Considerando: Que segun resulta de la exposicion contenida en el escrito que precede, el auto de que recurre la parte, es aquel por el cual la Cámara de Apelaciones en lo civil confirma el de primera instancia que no hace lugar al término extraordinario de prueba.

Que el expresado auto regido como se halla por la ley de procedimientos, no da lugar al recurso autorizado por el artículo catorce de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales, pues como lo tiene resuelto esta Suprema Corte uniformemente en numerosos casos, la interpretacion ó aplicacion que los tribunales de la capital hacen de la ley de procedimientos para los mismos, no pueden por sí sola dar lugar al mencionado recurso.

Que tampoco resulta que haya sido materia de discusion y resolucion contraria al derecho que el recurrente pretende fun-

dado en la disposicion constitucional que cita en su escrito anterior, no pudiendo su invocacion posterior servir de fundamento al recurso interpuesto.

Por esto se declara éste improcedente. Hágase saber con el original y repuestos los sellos archívese.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDXCIII

El Banco Provincial de Salta contra don Francisco Pinto, por cobro ejecutivo de pesos: sobre inhabilidad de título

Sumario. — El derecho acordado al acreedor de recibir en pago los terrenos hipotecados en garantía de su crédito, no le priva de la facultad de cobrar éste en dinero.

Fallo del Juez Federal

Salta, Junio 15 de 1899.

Vistos los autos de ejecucion seguida por don Elías Gallardo, representando al Banco Provincial de Salta, contra los esposos Francisco Pinto y Maria Ola de Pinto, y excepcion opuesta por estos, resulta: Que los señores Constantino Laporta y Francisco Pinto por sí y sus respectivas esposas Segunda y Maria Ola, otorgaron el 18 de Enero de 1889 la escritura pública, cuyo testimonio corre á foja 7, en la cual declaran: haber recibido

de don David Apatie la suma de siete mil pesos moneda legal, en préstamo, con plazo de cinco años, que se obligan cada uno á pagar la mitad, pero garanten toda la suma con hipoteca especial de dos fracciones de la estancia « Las Saladas », en el departamento del Rosario de la Frontera, y expresan, en la cláusula quinta que: « Los deudores se obligan á otorgar escrituras de venta á favor del acreedor *de las dos fracciones hipotecadas*, si al vencimiento del plazo estipulado no libertan su hipoteca, con el pago del capital é intereses, y se obligan á recibir en pago de *dicha finca* la suma de *siete mil pesos*, por la que otorgan la presente obligación », debiendo de abonar el interés del uno por ciento mensual, en semestres adelantados y, en caso contrario, capitalizarse cada seis meses.

Que antes de vencer el plazo para el pago del capital, en Abril de 1893, el Banco ejecutó á los deudores p... la suma del interés hasta esa fecha (foja 11 del primer expediente) y estos opusieron la excepcion de *inhabilidad del título*, fundados en que las estipulaciones referidas no daban al Banco el derecho de ejecutar el pago semestral de los intereses, sinó el de capitalizarlos cada seis meses, sinó los pagaban y al vencimiento del plazo de cinco años demandar el pago de éstos y la escrituración de venta de la estancia hipotecada, si ellos no pagaban el capital é intereses (fojas 36 y 37 del segundo expediente) número 149), pero la parte del Banco y don Francisco Pinto por sí, y con poder especial de su esposa, presentaron la transaccion de foja 44, expresando éste que, *por arreglado con el primero* el pago correspondiente á él y á su esposa, en los intereses ejecutados, *desistían de las excepciones opuestas*, en la parte que les incumbía, lo que se declaró por auto de 17 de Agosto de 1893, á foja 44 vuelta del expediente citado, continuando la ejecucion sólo contra Laporta y su esposa, quienes abonaron ó arreglaron el pago de la parte que les correspondía en el total de la deuda, segun aparece á foja 89, lo declara el ejecutante á fojas

97 y 105, y lo comprueba el decreto mandando archivar los autos á foja 117.

Que vencida la prórroga acordada á los deudores don Francisco Pinto y su esposa, el Banco repitió y suspendió otras veces la ejecucion contra éstos, por los intereses del préstamo, hasta que, con los instrumentos relacionados, dedújola por los tres mil quinientos pesos de principal y los intereses que Pinto y su esposa se obligaron á pagar; mas despues de citársele de remate (auto de foja 29 y citacion de foja 30 vuelta), el Banco, suspendió su instancia aceptando de los deudores la cantidad de setecientos pesos á cuenta del capital, intereses y gastos causídicos y, por el saldo líquido de tres mil pesos, el pagaré de foja 42, á tres meses de plazo, firmado el 22 de Diciembre de 1897, que Pinto se obligó, además, á pagar integramente, en la solicitud de foja 55.

Que el diez de Noviembre de 1898 el representante del Banco pidió se reiterase la citación á los deudores, por estar vencida con exceso la espera que les acordó, sin haber hecho el pago á que se obligaron; con este motivo, el doctor Benjamin Diez, por los ejecutados, opuso la excepcion de *inhabilidad de título* en que se funda la ejecucion, alegando: que por la cláusula quinta del contrato de préstamo, sus representados se obligaron á otorgar al acreedor escritura de venta de sus respectivas fracciones hipotecadas, si, al vencer los cinco años de plazo, no libertaban su hipoteca, pagando el capital é intereses, y á recibir en pago de la finca, *los siete mil pesos por lo que otorgaron* aquella obligacion; que por tanto, la obligacion impuesta á sus representados, en el caso de no pagar la suma prestada, en el plazo fijado, es de *hacer* (artículo 629 del Código Civil); la cual estando sometida á diferente procedimiento, por expresa disposicion de los artículos 1185 y 1187 del mismo Código, de ninguna manera puede ser objeto de la accion ejecutiva, instaurada por el acreedor, quien, segun lo estipulado, no tiene, por otra

parte, derecho á ejecutar el pago, sinó solo á demandar la escrituración de la venta.

Que el ejecutante contestó pidiendo el rechazo de la excepcion, por ser evidente que, al estipular lo contenido en la cláusula quinta, sólo á él se dejó en libertad de ejecutar el pago ó de exigir la escrituracion de la venta, eleccion que está confirmada, dice, por el hecho subsiguiente de haber los deudores pagado la mayor parte del capital, hasta reducirlo á tres mil pesos, despues de vencer el plazo fijado; que si la mente de las partes hubiera sido la que pretende el ejecutado, había quedado tambien sin efecto, por la novacion hecha en el último documento, donde se obligó á pagar los tres mil pesos en el plazo de noventa días; á cuya cantidad é intereses restringe la ejecucion.

Y considerando: 1° Que el verdadero concepto de la cláusula citada está lógica y legalmente indicado por el propósito dominante de la escritura hipotecaria que, como en la generalidad de las de su especie, no es otro que el de asegurar al acreedor el reembolso de lo prestado por medio más conducente, porque es regla de interpretacion, y lo declara la Suprema Corte, en los fallos: serie 1ª, tomo 8, pagina 343; serie 2ª, tomo 3, pagina 56; que las palabras empleadas por las partes, en las estipulaciones de los contratos, cuando su sentido no es claro y preciso, deben siempre tomarse en el que dé mas eficacia al fin propuesto, ó esté más en armonía con el contesto general del documento; si pues, el objeto primordial de la escritura hipotecaria es el enunciado y no la compra-venta, el intento de las partes, al estipular lo expresado en la cláusula quinta, no ha sido otro que el de ampliar aquella garantía, poniendo á disposicion del acreedor, á más del ordinario del pago, un otro medio, que podía ser más expeditivo y eficaz para obtenerlo, sin menoscabo alguno en sus intereses y, en consecuencia, sometiéndose los deudores á este derecho de elegir entre uno y otro medio, acordado al prestamista; pues repugna al contesto general del contrato y al buen sentido,

que éste hubiese aceptado subordinar el conveniente reembolso de su capital á la sola voluntad de aquellos, exponiéndolos á perjuicios que no podía preveer con cinco años de anticipación.

2° Que, aun si fuese permitido atender sólo al texto aislado de aquella cláusula, prescindiendo de la íntima conexion que tiene con el objeto determinante de todas la demás estipulaciones contenidas en la escritura, tampoco podríamos encontrar en ella el pacto de compra y venta incondicional, en que el acreedor esté sometido á la conveniencia de los deudores, y no éstos á la de aquél; para que existiese tal convencion era necesaria la concurrencia de voluntades, tanto de quienes prometieron la venta cuanto del que se pretende haberla aceptado con anticipacion, en el caso de que los deudores no restituyeran el dinero prestado (artículo 1323 del Código Civil), y que ese consentimiento se demuestre expreso en el acto, ó manifestado por hechos inequívocos, que autoricen á presumirlo; si no consta en algunas de estas dos formas, no puede sostenerse que la persona consintió ni que se obligó, en consecuencia, segun los artículos 1144 y 1145 del mismo Código; pero la cláusula transcripta sólo establece la obligacion de los deudores á escriturar la venta de las dos fracciones de estancia hipotecadas, si al vencimiento del plazo no pagaran el capital é intereses; ninguna de sus palabras expresa, ó significa siquiera, que el acreedor hubiese consentido en renunciar á la ejecucion del pago y en quedar obligado á aceptar la transferencia de la propiedad hipotecada, si, al vencimiento del plazo, los deudores no devolvían el dinero prestado y, en vez de haberse probado algun hecho que autorice á presumirlo, la parte del Banco Provincial, ejecutado el pago, desde el vencimiento de la obligacion, ha demostrado, por el contrario, que no consintió en dejar á la voluntad de los deudores pagar el capital, ó escriturar la transferencia del inmueble hipotecado.

Que, por consiguiente, el alcance de aquella estipulacion claramente determinado por su propio texto, en armonía con el objeto del contrato, no justifica la excepcion opuesta, aun sin considerar que el ejecutado la renunció sin reserva en la transacción de foja 44 del segundo expediente; que las diversas transformaciones porque ha pasado la obligacion originaria, con reserva del privilegio de hipoteca, autorizada, por el artículo 803 del Código Civil, constituyen una verdadera novacion, por la cual, el pagaré de foja 42 de estos autos, se la convirtió en la obligacion pura y simple de pagar el ejecutado sólo la cantidad de tres mil pesos moneda de curso legal, á los noventa días de la fecha consignada, extinguiéndose, con esta nueva, la obligacion primitiva, que imponía, á cada uno de los dos deudores de entonces, el pago de tres mil quinientos pesos ó, en su defecto, la de escriturar la transferencia, de las *dos fracciones hipotecadas, por la suma de los siete mil pesos importe de una obligacion;* finalmente, que no sería posible cumplir hoy lo que se pretende estar pactado en dicha cláusula, en las condiciones en que el acreedor pudo haber aceptado la compra; primero, porque en ella no se impone á los deudores la venta de una ó de otra de las fracciones hipotecadas, sinó la de ambas simultáneamente, y por la totalidad del préstamo, lo cual no ofrece el ejetado, ni puede exigirse, puesto que el otro deudor pagó ó arregló con el Banco el pago de la mitad que le correspondía; y segundo, porque reducido el crédito á sólo tres mil pesos, sería no sólo imponer al Banco el recibo de lo que aparece haber aceptado en pago, sino lo que es más, una compra forzada y el desembolso de las cantidades que recibió de los deudores.

Por tanto: fallo declarando infundada la excepcion opuesta, y mando se lleve adelante la ejecucion, hasta el trance de remate y completo pago de la cantidad á la cual se ha reducido la demanda, intereses, al tipo que tenía fijado el Banco Provincial de Salta en la fecha del pagaré de foja 42, y costas del juicio

por el ejecutado, de conformidad al artículo 277 del Código de Procedimientos.

Repóngase, pudiendo notificarse con el original.

David Zambrano

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 15 de 1900.

Vistos y considerando: que la accion ejecutiva deducida por el Banco de la Provincia de Salta en esta causa, tiene por objeto el cobro de una deuda por sumas de pesos, comprobada por instrumento público, en cuyo caso, la citada accion está autorizada por los artículos doscientos cuarenta y ocho y doscientos cuarenta y nueve de la Ley de Procedimientos.

Que el instrumento de foja siete, al acordar al acreedor el derecho de recibir en pago los terrenos hipotecados para la seguridad de la deuda no le ha privado de la facultad de exigir del deudor que esa deuda le sea satisfecha en dinero.

Que tanto menos puede ponerse en duda dicha facultad, cuanto que el ejecutado por intermedio del doctor Adolfo Raven, mandatorio debidamente autorizado al efecto (escritura de foja cincuenta y una), se obligó á pagar el saldo de tres mil pesos por principal, que aun adeuda, en pesos moneda nacional; obligacion de cuyo cumplimiento se trata al presente.

Por esto y fundamentos concordantes, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja setenta y tres. Notifíquese con el original y devuélvanse, prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDXCIV

Doña Jacinta Santillan de Marquez, por tercería de dominio en la ejecucion de don Dionisio Zerdan contra don Concepcion Marquez; sobre cobro de pesos.

Sumario.—No habiendo prueba de que los animales vendidos por el marido durante el matrimonio sean idénticamente los mismos que aportó á él la mujer, el crédito procedente de su venta extendido á favor de ésta, se reputa de la sociedad conyugal, y puede ser embargado por deudas del marido.

Fallo del Juez Federal

Salta, Setiembre 5 de 1898.

Vistos los tres cuerpos de autos y antecedentes relativos á otras tantas tercerías opuestas por doña Jacinta Santillan de Marquez á los embargos sucesivos trabados en la ejecucion seguida por don Dionisio Zerdan contra don Concepcion Marquez, resulta:

Que fallada una tercería anterior, seguida entre las mismas partes, y ordenado el desembargo y entrega á la tercerista de 88 cabezas de ganado, cuyo dominio exclusivo justificó, por compra en escritura pública hecha á Marquez, meses antes de ser su esposo, el procurador don Eloy Forcada, por el ejecutante, denunció, 1000 pesos que decía tener el ejecutado Marquez, en poder de don Jaime Llovet.

Que trabado este embargo, don Arturo Soler, por la señora de Marquez, opuso el mismo dominio, fundado en que el pagaré

del señor Llovet estaba otorgado á favor de su representada, como se ve á foja 40 del primer cuerpo de estos autos, y en que ese dinero le pertenecía por ser importe del ganado que una sentencia ejecutoriada había declarado ser de su propiedad, por cuya razon pidió se declarase el dominio exclusivo de la tercerista en aquel dinero; el ejecutante negó que el documento acreditara el dominio de la de Marquez en el ganado vendido por su esposo al señor Llovet, pidiendo que, aún en el supuesto de ser así, se rechazase la tercería, de conformidad á las disposiciones legales que invocaba; por lo cual, en auto de foja 71 fijóse como único objeto de prueba el dominio de dicho ganado.

Que el ejecutado absolviendo posiciones á fojas 95 y 96, confiesa que el ganado vendido por él á su esposa antes del matrimonio, y desembargado por sentencia, tenía la marca M, en tanto que el vendido al señor Llovet tenía otra diferente, de propiedad de su esposa, quien es dueña de todo el ganado, porque el absolvente no tiene ni un animal; así lo dice tambien la tercerista en el interrogatorio de foja 76 y escrito de foja 144, y lo declaran los testigos de una y otra parte, agregando los de la señora Santillan que de ésta era todo el ganado que administraba su esposo, porque antes de casarse con él tenía más número del que actualmente posee.

Que á fojas 80 y 98 del primer cuerpo, el Receptor General de Rentas de la Provincia informa que, en el catastro del año 1887 á 1890 inclusive, figura la señora Jacinta Santillan de Pedraza, con 250 animales vacunos, 20 yeguarizos y 400 ovejas, y desde el año 1895 adelante, la señora Jacinta Santillan de Marquez, con 350 vacunos, 15 caballares, 150 cabríos y 150 lanares.

Que el ejecutante recordando que la actora fundó su propiedad exclusiva sobre el ganado vendido á Llovet en el hecho de ser el desembargado por sentencia ejecutoriada, sostiene que esto está contradicho por el ejecutado, la tercerista y los testigos,

que han confesado y declarado ser otro ganado, con marca distinta de aquél al cual se refiere la sentencia invocada.

Que debiendo el actor probar su demanda en las bases con que fué entablada, si, como en este caso, no está probado el hecho en el cual se la fundó, falla la accion por su base, pues no es lícito á las partes alterar el cuasi-contrato formado en la demanda y contestación, ni separarse de él ó modificar los hechos invocados al rendir las pruebas.

Que por esto, la ley ordena al juez resolver segun lo alegado y probado, y estando probada la falsedad del hecho alegado por la tercerista, debe rechazarse, con costas, la demanda, como lo ha declarado la Suprema Corte en numerosos casos.

Que, además, no constando en convención nupcial ú otra escritura pública anterior al matrimonio ni probado por escritura pública, testamentos ó particiones ú otros instrumentos de igual autenticidad que la de Marquez adquirió los ganados que dice haber introducido al matrimonio, y si, por la confesion del marido, que no existen tales documentos, es ineficaz la prueba testimonial para demostrar el dominio que pretende la tercerista, porque no acreditándose, en instrumento público ó privado, haber ella aportádolos al matrimonio, se juzga que se contrajo éste haciendo comunes de ambos esposos dichos ganados, debiendo tenérseles como bienes adquiridos durante el matrimonio, de conformidad con los artículos 1224, 1229, 1283 y otros del régimen del matrimonio en el Código Civil.

Que, en el supuesto más favorable á la tercerista, el crédito contra Llovet ha sido adquirido durante el matrimonio, y por el inciso 2° del artículo 1272 pertenece á la sociedad como ganancial, y responde al pago de las deudas del marido con sujecion á los artículos 1280 y 1283 del mismo Código.

Que el opositor alega que el hecho único sometido á prueba, por el auto consentido de foja 71, fué el dominio del ganado vendido al señor Llovet, y habiendo probado que era de su repre-

sentada y no de Marquez, como pretende el ejecutante, pide se falle ordenando el desembargo y entrega á ella del resto del importe de dicho ganado, con costas.

Que citadas las partes para sentencia, se dictó la providencia de foja 16, ordenando acumular éste á otros dos cuerpos de autos referentes á iguales tercerías, seguidas entre las mismas partes, sobre la misma especie de bienes y fundadas en el mismo título excluyente.

Que, en cada una de estas dos últimas tercerías, motivadas por otros embargos de ganado, constantes á fojas 101 y 115 del expediente ejecutivo, don Temistocles Garvisu, por la señora de Marquez, opone el dominio exclusivo de su representada, alegando ser la única dueña de todos los semovientes que posee, por haberlos heredado de su primer marido Pedraza é introducídolas al matrimonio con don Concepcion Marquez.

Que el ejecutante contesta que es inverosímil que éste, despues de vender, días antes de casarse, todo su ganado á la que es su esposa, de enajenar sus inmuebles, en el mismo tiempo, y de haber recibido cuatrocientas cabezas de ganado vacuno, que dice llevó la Santillan á su matrimonio, hace ocho años, no haya adquirido ni siquiera un animal para pagar á su acreedor, y en ésta, como en la siguiente oposicion, reproduciendo las disposiciones legales que citó al contestar la anterior tercería, insiste en que la señora de Marquez no es dueña exclusiva de los semovientes embargados, porque no ha presentado ningun instrumento público ó auténtico, como la ley exige, para demostrar el dominio excluyente que afirma tener en aquellos ganados.

Que en ambos expedientes, muchos testigos uniformes, afirman que los ganados embargados, como todos los que tienen la marca usada por doña Jacinta, desde antes de casarse con Marquez, los adquirió aquella por herencia de su primer esposo, Manuel Pedraza, y los aportó á su segundo matrimonio; que Marquez no tuvo ni tiene hoy un sólo animal.

Que por informe del secretario á foja 19 del tercer expediente, diligencia y recibo ante el juez de paz comisionado, á foja 145 de los autos terminados por sentencia, consta que la tercerista recibió ciento noventa y tres cabezas de ganado en vez de las ochenta y ocho que dicha sentencia mandó entregarla.

Y considerando: Que siempre que la ley tenga ordenada forma especial para probar un contrato ó acto jurídico determinado, la falta de esa forma no puede ser suplida, ni juzgarse probado el acto, por ningun otro medio de prueba (artículos 1191, 1183 y 976 del Código Civil); así, pues, cuando inspirada en el propósito de asegurar derechos de terceras personas, que de lo contrario, fácilmente podrían eludirse por actos entre esposos, en el artículo 1229, la misma ley ordena que «en relacion á los acreedores del marido, el recibo de la dote debe constar en convenciones nupciales, ó en otra escritura pública anterior al matrimonio, ó probarse por escritura pública, testamentos ó particiones ú otros instrumentos de igual autenticidad « *ipso facto* ha excluido la prueba testimonial, y toda otra que no esté comprendida en los instrumentos determinados en su disposición; de tal manera, que no es permitido declarar el dominio exclusivo de la mujer en los bienes embargados por un acreedor del marido, fundándose sólo en declaraciones de testigos, por muchos y fidedignos que ellos sean, si no lo probase con alguno de los documentos enunciados.

Que la opositora y su esposo confiesan no existir ninguno de aquellos instrumentos designados como único medio de probar, contra el acreedor de su marido, que ella introdujo á este matrimonio los bienes embargados; sólo se funda en el hecho que instruye la abundante prueba testimonial que ha producido en cada una de las tercerías opuestas; la cual si puede tener efecto en otro diferente órden de relaciones jurídicas, en el caso *sub-judice*, está absolutamente excluida, por los preceptos claros de la ley, desde que no concurre ninguno de los documentos que la

ley determina; pues el certificado del receptor de rentas de la provincia, auténtico para demostrar el número de ganado por el cual doña Jacinta pagaba contribucion antes de su matrimonio con Marquez, y el número por el que actualmente paga, no está comprendido en ninguno de los títulos precisados por el artículo 1229 del Código Civil; más, aunque lo estuviese y probara que la opositora llevó á su segundo matrimonio los bienes embargados, como éstos consisten en dinero y semovientes, no habiendo convencion nupcial que establezca lo contrario, siempre tendríamos que ellos serían de la sociedad conyugal y no de propiedad exclusiva de la tercerista, porque así lo dispone, para este caso, el artículo 1224 del Código citado.

Que, en tanto, es indiscutible, segun las disposiciones citadas, que los bienes embargados pertenecen en común al ejecutado y su esposa, y no particularmente á ésta, lo es tambien que en tal calidad responden á las deudas del marido, sean anteriores ó posteriores al matrimonio (Fallos de la Suprema Córte, série 1ª, tomo 7º, pág. 331), como en igual caso responderían á las de la mujer; porque los artículos 1280 y 1283 han impuesto este gravámen correlativo á los bienes de la sociedad conyugal, sin que razon alguna pueda autorizar á suponer, en la intencion de la ley, haber querido imponerlo sólo para el pago de las deudas de la mujer y no para el de las primeras, del marido, estableciendo así, un previlegio inmotivado en favor de los acreedores de la mujer, cuando la base, en las relaciones de la sociedad conyugal, es la reciprocidad de cargos y beneficios.

Por estas razones, fallo: declarando que la tercerista no ha probado el dominio exclusivo que alegó; en consecuencia, mando se lleve adelante la ejecucion de los bienes embargados, y condeno en las costas á la parte de doña Jacinta Santillan de Marquez, por haber opuéstose contra expresas disposiciones de la ley.

Repóngase y notifíquese original.

David Zambrano.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 15 de 1900.

Vistos y considerando: Que aunque el documento que se registra en la foja que lleva el número cuarenta, aparece extendido á favor de doña Jacinta Santillan de Marquez, no puede ponerse en duda que él contiene un crédito perteneciente á la sociedad conyugal, por tratarse de una obligacion contraida durante el matrimonio y procedente de operaciones que el marido está autorizado á realizar en su carácter de administrador de la sociedad (artículo mil doscientos setenta y seis, Código Civil).

Que esas operaciones, ó sea la venta que sirve de causa al crédito expresado, fueron realmente convenidas por el marido, de modo que es sólo con el asentimiento de éste, que el documento ha podido otorgarse á favor de la esposa; y esto aunque fuera verdad que los animales vendidos hubieran realmente sido dotales (artículos mil doscientos cincuenta y cuatro y mil doscientos cincuenta y siete y siguientes del citado Código).

Que ha quedado averiguado y se reconoce, por la tercerista, que los animales embargados á los fines de la ejecucion, no son los mismos que los que en tercería anterior se declararon de su propiedad.

Que no hay prueba que sirva á establecer que los referidos animales sean idénticamente los mismos que la tercerista tenía cuando contrajo su matrimonio, debiendo presumirse, al contrario, dada la fecha de la celebracion del enlace relacionada con la del embargo, que esos animales se han adquirido durante el matrimonio.

Que, como acontece con el actor en general, á la tercerista le correspondía el deber de probar el dominio que se atribuye sobre cosas que han estado y han debido estar en la posesion del eje-

cutado, con sujecion á lo dispuesto en el artículo mil doscientos setenta y seis citado del Código Civil, y sus numerosos concordantes.

Que la circunstancia de que los multiplicos y los ganados en general lleven la marca que tuvo la tercerista antes de su matrimonio, sólo sirve á probar que la puso á disposición y servicio de éste, por ser así conforme con el régimen de la sociedad conyugal.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento ochenta, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDXCV

Don Antonio Pacileo contra Lamport y Holt, representados por T. S. Boadle y compañía; sobre daños y perjuicios

Sumario. — 1° El dueño del vapor que ha contratado su estiva con un empresario no es responsable de los daños causados en la ejecucion del contrato por culpa de dicho empresario ó de sus empleados.

2° Tampoco lo es, si el accidente no se produjo á causa de la mala calidad ó deficiencia de los elementos y útiles del buque que puso al servicio de los estivadores.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Autos y vistos: Los seguidos entre don Antonio Pacileo y los señores Lamport y Holt, representados por los señores T. S. Boadle y compañía, sobre cobro de pesos, por indemnizacion de daños y perjuicios; de su estudio, resulta: Que en 9 de Abril de 1896, Pacileo se ocupaba como peon estivador de la descarga del vapor inglés «Bellaura» en el Dique 3 del puerto y que, mientras se efectuaba la descarga, se rompió un gancho ó perno de hierro de la cadena con que se suspendía, para desembarcarlo, un pesado bulto de maquinaria.

Que, tanto el gancho ó perno que se rompió, como la cadena de que formaba parte el guinche á vapor con que trabajaba y todos los demás accesorios, eran pertenecientes al vapor «Bellaura».

Que Pacileo trabajaba á jornal á la órden de los contratistas estivadores, quienes, á su vez, cobraban de los señores Boadle y compañía, agentes de los armadores del referido vapor.

Que, como consecuencia de ese accidente, Pacileo, sufrió la fractura de una pierna y otras lesiones, por cuya razon cobraba á los referidos señores Boadle y compañía, la suma de 15 mil pesos, como indemnizacion de los daños y perjuicios que le había ocurrido ese accidente del que eran responsables los empleados de los citados señores, en cumplimiento á los artículos 1109 y 111 y siguientes concordantes del Código Civil, en más, las costas del juicio.

Los demandantes niegan los hechos en que se fundaba la demanda y pidieron desechase ésta, con costas al actor.

La causa fué abierta á prueba y se ha rendido la de que instruye el certificado del actuario de foja 62.

Y considerando: Que el hecho del accidente, que ocasionó las lesiones de Pacileo, ha quedado probado por las declaraciones de foja 19 y las actuaciones de foja... Que no tiene importancia el hecho de la confusion de los nombres de los vapores « Bellaura» ó « Bellenú », desde que de los informes oficiales de foja 88 y foja 97 de la Prefectura Marítima y de los administradores de la Aduana, queda demostrado que el vapor inglés « Bellaura » que fué el que descargaba el 9 de Abril de 1896, fué del accidente.

Que tampoco tenía importancia la confusion de nombres en cuanto al apellido del que sufrió la fractura, desde que los mismos demandados en las posiciones de foja 54, le llaman Antonio Pacileo, con cuyo nombre él entabla la demanda.

Que en cuanto á la importancia de las heridas, del informe del Hospital Italiano de foja 45, y de lo expuesto por el doctor Villar, foja 100, resulta que no tienen importancia esas lesiones y que, actualmente, se halla del todo bien de salud y apto para el trabajo de su oficio.

Que, atentas estas conclusiones, se comprende que es excesiva la suma que cobra Pacileo, por los perjuicios sufridos como consecuencia del accidente de la referencia.

Que atenta la importancia de las lesiones sufridas, el tiempo de curacion y las condiciones en que actualmente se halla Pacileo, y procediendo *ex æqui et bano*, apreciamos en la suma de 1000 pesos esos daños y perjuicios.

Por estas consideraciones, y las concordantes de la demanda y alegato de bien probado de foja 2 y foja 65, definitivamente juzgando, fallo: que debo condenar como en efecto condeno; á los señores T. S. Boadle y compañía, en su calidad de agentes de los señores Lamport y Holt, armadores del vapor inglés « Bellaura » á pagar á don Antonio Pacileo, en el término de 10 días, la suma de un *1000 pesos* moneda nacional como indemnizacion del daño sufrido por el accidente ocurrido á bordo del re-

ferido vapor « Bellaura » el 9 de Abril de 1896, con más las costas del juicio.

Así lo resuelvo en Buenos Aires, Capital de la República Argentina, á 26 de Mayo de 1896.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 15 de 1900.

Vistos y considerando: Que segun se expresa en la demanda, el accidente que ha motivado este juicio, se produjo á consecuencia de la rotura del gancho que sujetaba la polea en la parte superior del pescante, cayendo la cadena y polea sobre el demandante, causándole las lesiones que menciona.

Que en la misma demanda se expone, que el vapor tenía especiales y más consistentes aparatos para la descarga del bulto que levantaba el pescante, los cuales no fueron empleados por no considerarlo necesario las personas que dirijían la operacion.

Que como consecuencia de estos antecedentes, el actor expresa que el accidente se ha debido á la torpeza, negligencia, ignorancia y abandono de las personas encargadas de dirigir é inspeccionar el trabajo.

Que Pacileo formaba parte de un cuerpo de estibadores contratados y pagados por un empresario que obraba en calidad de contratista de estiba del vapor « Bellaura ».

Que este hecho resulta plenamente probado por las posisiones dos y tres del pliego de foja cincuenta y cuatro, que deben darse por absueltas en virtud de lo dispuesto en el artículo ciento quince de la ley de procedimientos, y por el reconocimiento explícito que se contiene (foja sesenta y cuatro vuelta) en el escrito de bien probado del demandante; elementos proba-

torios que se hallan corroborados por otros que se registran en el expediente.

Que existe, en consecuencia, prueba acabada de que Pacileo trabajaba por y para un contratista ó empresario que no tenía con la compañía demandada las relaciones de superior á inferior, sinó las legales que surgen del contrato de locacion de obras, cuando el locatario procede en calidad de empresario.

Que resulta de los hechos expuestos en la demanda, de que ya se ha hecho mencion, que el accidente no se produjo á causa de la mala calidad ó deficiencia de los elementos al servicio de los estibadores.

Que debe, por tanto, desestimarse la responsabilidad que pretende hacer recaer sobre la compañía demandada, en cuanto esa responsabilidad tiene por fundamento la culpa ó negligencia de dicha compañía, en lo que se refiere á los útiles é instrumentos del buque que ella puso á disposicion del empresario para la descarga de las mercaderías.

Que tampoco puede admitirse responsabilidades á cargo del demandado por los hechos de accion ú omision de que pueda ser culpable el personal de estibadores empleados en la descarga, puesto que, como ya se ha hecho constar, ese personal no estaba bajo la dependencia de la compañía de navegacion, sinó bajo la de un empresario que los contrató y pagó para que trabajaran de su cuenta y en su propio interés.

Que así es en efecto, porque la responsabilidad de hechos ilícitos no tiene lugar sinó en virtud de acciones ú comisiones propias ó de personas dependientes, con arreglo á los artículos mil sesenta y seis, mil setenta y tres, mil ciento nueve y mil ciento trece del Código Civil, ya que, segun se deja demostrado, en el caso tampoco existe responsabilidad por daños derivados de la deficiencia de las cosas de propiedad y al servicio del demandado, empleadas ó que debieron emplearse, cuando se produjo el accidente.

Que es exacto, como lo establece la sentencia apelada, que en consideracion á las circunstancias especiales del caso, el error respecto del nombre del buque en que sucedió el accidente, llamándose « Bellaura », en la demanda cuando se quiso decir « Bellavue » no debe ser obstáculo para la resolucion del litigio, ni puede fundar un motivo de nulidad de la sentencia, con arreglo á lo dispuesto en la ley diez, título diesisiete, libro cuarto, Recopilacion Castellana.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con lo resuelto por esta Suprema Corte en casos análogos, se revoca la sentencia recurrida de foja ciento cinco, y se absuelve al demandado de la demanda de foja dos, no haciéndose lugar al recurso de nulidad deducido. Notifíquese original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDXCVI

Don Adolfo Pereyra Molina, en los autos del Banco Nacional contra don Jorge Dinkilden; sobre honorarios de depositario judicial.

Sumario. — Los honorarios del depositario judicial deben fijarse teniendo en cuenta la naturaleza de los servicios prestados, y la importancia de los objetos á su cargo y de su administracion.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Agosto 24 de 1897.

Y vistos: la rendicion de cuentas presentada por el señor Adolfo Pereyra Molina, á solicitud del representante del Banco Nacional, en liquidacion, y del señor Elden Dinkeldein ejecutado por dicho Banco, rendicion que de él pidieron por haber sido depositario de la Usina de Gas y Aguas Corrientes en la ciudad de Río Cuarto y otros muebles y dependencias de la Usina, y la cuenta de sus honorarios presentada por el depositario, de la que resulta:

Que presentada la cuenta de foja 34 por el depositario, el Banco y el ejecutado se oponen á que ella se apruebe y el último se funda en que faltan artefactos y cañerías de los depósitos; dice que éstas se han sacado y entregado á la Municipalidad, sin autorizacion ninguna; que los objetos depositados han sido tratados con la mayor indolencia, que se han dejado saquear por el gerente del Banco de Río Cuarto; que la Usina se ha arrendado por un precio verdaderamente irrisorio; que la Usina ha estado más tiempo arrendada; que son ridículas las sumas por qué se han alquilado los inmuebles del ejecutado y que no debe pagarse por el honorario del depositario, más que la suma de 68 pesos moneda nacional.

Contestando la parte del depositario, dice: que los caños han sido colocados para poder dar el agua al municipio de esa ciudad; que se colocaron creyendo cumplir una autorizacion del juzgado; que estaban seguros y que podían ser retirados si fuere necesario; que el precio por qué se arrendó la fábrica, era el justo y que al opositor le tocaba probar el mayor precio que hubiera sido posible sacar por arriendo; que él debe tambien

probar el mayor tiempo que dice haber percibido los arriendos, como igualmente que percibió mayor suma por los alquileres de los otros inmuebles; que en cuanto á los honorarios, nada menos podría cobrarse, en razon de la importancia del depósito y responsabilidades del encargado y en atencion tambien al éxito que el depósito habrá dado, entregándose todo en mejor estado que al recibirlo y además objetos que no fueron inventarios cuando se recibió el depositario señor Molina.

A título de justificativos de la rendicion de cuentas, se presentan los comprobantes de fojas 36 á 52, 63 á 70, 27 y 11 á 17 y la protesta del señor gerente del Banco de foja 22.

Abierta la causa á prueba, las partes no producen ninguna, alegando sólo la del señor Pereyra Molina.

Y considerando: 1° Que presentada la rendicion de cuentas del depositario señor Pereyra Molina, en la forma y con los documentos de foja 34, ésta ha sido impugnada por el ejecutado señor Dinkeldein por las siguientes consideraciones:

Afirma que falta una cantidad de cañerías de aguas corrientes. El hecho está justificado por comprobantes presentados por el mismo demandado. De ellos resulta que esa cañería fué prestada á la Municipalidad por el depositario, para que pudiera llevarse el agua á varios puntos de la ciudad, Plaza Racedo. Escuela Normal, Hospital, etc. El punto de saber si el hecho de sacar los caños de donde estaban depositados y ponerlos en las calles para hacerlos servir es perjudicial ó dañoso para los intereses de la cosa depositada, no puede ser, resuelta por el Juzgado en razon de que el opositor demandante en este caso no ha comprobado ni demostrado la existencia de ese perjuicio ni su *quantum*.

El depositario á quien son aplicables las disposiciones del Código Civil sobre el depósito, sólo está obligado á cuidar de la cosa, á devolverla con todos sus accesorios y frutos, y á dar aviso al depositante de los gastos necesarios para la conserva-

cion de la cosa (art. 218, inciso 2°, 2204 y 2210, Código Civil).

Ninguno de estos deberes aparece violado por la colocacion de los caños en la forma y modo como ha sido hecha. Al contrario, aparece más bien que ellos están prestando servicios retribuidos y siempre á disposicion de quien por la ley tenga derechos sobre ellos, puesto que la Municipalidad, en cuyo poder están á título de préstamo, se declara responsable de ellos (comprobantes de fojas 36 á 39), de modo que la autorizacion que le diera el Juzgado de dar agua sin perjuicio de los intereses que custodiaba, parece haberse usado dentro de esas condiciones.

2° Que de autos no consta que falten objetos de los depositados y, por lo tanto, que haya habido «saqueo» de los bienes depositados. De los inventarios anteriores cotejados con los últimos que se han practicado para recibirse el nuevo depositario, aparecen haberse recibido los objetos depositados y algunos más, exceptos sólo la cañería prestada á la Municipalidad. El hecho, pues, alegado no debe ser apreciado por cierto, en razon de no haberse comprobado. Es cierto que el mismo depositario dice que por hechos del gerente del Banco un mecánico Morelli hizo uso para el establecimiento de aquél de «muchos de los elementos de la usina».

No tratándose de un uso propio é indebido del depositante, prohibidos por la ley, artículo 2209, Código Civil, él sería sólo responsable en cuanto permitió y dejó que otro usara esos elementos; pero este punto que no ha sido sujeto á discusion ni demandas, no da base para apreciar el perjuicio que pueda haber producido.

3° Tampoco se ha probado ni demostrado por el opositor que el arrendamiento á la Municipalidad de la Usina por la suma de 100 pesos le haya sido á éste perjudicial ó haya sido el hecho abusivo.

El depositario fué autorizado por el Juzgado para dar agua á

la Municipalidad de Río Cuarto, sin perjuicio de los intereses que custodiaba.

Con este objeto arrendó las instalaciones á dicha corporacion, corriendo de su cuenta las reparaciones necesarias, en las cuales gastó más de 400 pesos y obligándose además á pagar 100 pesos por mes.

La usina se ha recibido funcionando por el nuevo depositario y el Juzgado no tiene por qué suponer que esté en peor estado que el en que la recibiera el señor Pereyra Molina. De las reparaciones que ha hecho la Municipalidad en ella, aparece más bien lo contrario.

Ahora bien, el Juzgado no puede saber si el depositario pudo haber obtenido mejor renta, ó si el arriendo hace sufrir perjuicio á la cosa.

Para que el depositario pudiera ser considerado como responsable de no haber cuidado de la cosa como suya propia (artículo 2202, Código Civil), sería necesario que el opositor hubiera comprobado, ó el perjuicio que sufre la cosa ó la posibilidad de encontrar mejor colocacion á la usina, prueba que no se ha producido ni intentado producir.

4° Tampoco ha comprobado el opositor que el depositario haya arrendado la usina ó inmuebles por más tiempo que el que ha dicho y comprobado con el abono de sus productos el dicho depositario. En la cuenta rendida, aparecen abonadas varias partidas por arriendo de la fábrica y de varias dependencias de los inmuebles; si el arriendo fué por mayor suma ó tiempo, debió ser tambien probado por el señor Dinkeldein, y no lo ha sido.

5° Que la intervencion en el cuidado de la cosa dada á personas extrañas, como el gerente del Banco Nacional, la omision de consultar otros actos y arreglos relativos á la misma, son sin duda, irregularidades del punto de vista de la forma y modo como ha debido ser cuidada la cosa, pero bajo el punto de vista perjudicial no se ha demostrado perjuicio alguno.

6° Que de la protesta del gerente del Banco, nada concreto, ni mismo comprobado aparece; el dicho del individuo Munavella en cuanto afirma que se le quizo vender esos caños, ha sido negado, y no resultan faltar ó al menos ésto no se ha probado. El depositario dice que fueron ellos devueltos.

7° Que para apreciar los honorarios cobrados debe tenerse en consideracion, si bien por una parte las omisiones apuntadas, por otra el tiempo de año y medio que ha durado el depósito, foja 40 y 69; las responsabilidades consiguientes á la importancia y calidad de las cosas depositadas; debe tenerse en consideracion que la cosa ha producido y se ha restituido íntegra y en buen estado. Tambien que en los gastos en el cuidador ó cuidadores de uno de los inmuebles, no induce la exclusion ó disminucion de los honorarios del depositario, pues éste ni podía ni estaba obligado á vivir en los inmuebles.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Juzgado falla: aprobando las cuentas presentadas por el depositario don Adolfo Pereyra Molina y regula á la vez sus honorarios como tal en la suma de 2500 pesos moneda nacional que deberán ser pagados por quien corresponda.

Hágase saber con el original, transcríbase y en su caso, archívese.

C. Moyano Gacitúa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 4 de 1900.

Vistos y considerando: Que segun resulta de los escritos de fojas ciento dos y ciento tres, el auto de foja noventa y cinco ha sido recurrido tan sólo en cuanto al monto de la regulacion de honorarios en él contenida, siendo por consiguiente, el único punto sobre que debe pronunciarse esta Suprema Corte.

Que en atencion á la naturaleza de los servicios prestados por don Adolfo Pereyra Molina, como depositario, á la de los objetos á su cargo é importancia de su administracion, debe fijarse sus honorarios en la cantidad de quinientos pesos moneda nacional.

Por esto, se reforma el auto de foja noventa y cinco en la parte recurrida, fijándose en quinientos pesos moneda nacional los honorarios de don Adolfo Pereyra Molina.

Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDXCVII

Los herederos de don Martín Fragueiro contra la provincia de Córdoba, por cobro del valor de un inmueble, ó su restitucion; sobre citacion de eviccion é incompetencia.

Sumario. — 1° Incorporada la citacion de eviccion á la contestacion de la demanda, se suspende el procedimiento en lo principal, hasta que la incidencia se resuelva por el trámite prévio que corresponde.

2° El enajenante no puede contestar al demandado el derecho de hacerlo citar de eviccion por no tratarse de la accion reivindicatoria directa de la cosa, sinó de la subsidiaria.

3° Declarada procedente la citacion, debe ordenarse al citado que manifieste si quiere ó no hacerse parte en el juicio, antes

de proveer sobre la excepcion de incompetencia opuesta por él.

4° Una vez hecha la manifestacion en sentido afirmativo, y tenido por parte al citado, cesa la intervencion del demandado en la causa, y no corresponde acusarle rebeldia.

5° La jurisdiccion originaria de la Suprema Corte procedente de haber sido una provincia la parte demandada, desaparece, cesando ésta de serlo por la intervencion tomada en el juicio por el citado de eviccion.

Caso. — Los herederos de don Martín Fragueiro demandaron á la provincia de Córdoba para que les abonara el valor de un inmueble situado en dicha ciudad ó le restituyera el inmueble mismo que fué vendido á esa provincia, con un poder otorgado por el señor Fragueiro, varios años despues de fallecido éste, ó sea cuando el mandato había caducado.

Corrido traslado de la demanda por haberse acreditado la jurisdiccion originaria de la Suprema Corte, lo evacuó el doctor José Figueroa Alcorta, representante de la provincia, pidiendo el rechazo de aquella, y á la vez, que se citara de eviccion al causante inmediato de ella, señor Héctor C. Quesada, de acuerdo con el artículo 2108, Código Civil.

La Suprema Corte decretó « de la citacion de eviccion, traslado ». El señor Quesada contestándola, dijo: Que ella no procede con arreglo á la disposicion legal citada por el apoderado de la provincia, pues se trata, segun la demanda, de la accion subsidiaria de indemnizacion y no de la propiedad ó posesion, ni del ejercicio de una servidumbre ó de cualquier otro derecho. Que además, haciéndose él parte en el juicio, cesaría la jurisdiccion de la Suprema Corte porque desaparecería la intervencion de la provincia. Agregó que la demanda era improcedente.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 30 de 1900.

Vistos y considerando: Que el actor deduce su accion contra la provincia de Córdoba por el pago de la suma de cuarenta y dos mil pesos moneda nacional, en que aprecia el inmueble á que la demanda se refiere, con más los intereses, ó por la restitucion del inmueble mismo.

Que la provincia de Córdoba adquirió ese inmueble de don Hector Quesada, segun lo dicen el demandante y demandado, y la reconoce el mismo Quesada.

Que, por tanto, éste no ha podido contestar el derecho del demandado para hacerlo citar de eviccion y saneamiento, desde que, ya se trate de la accion reivindicatoria directa con referencia á la cosa misma, ó ya de la subsidiaria, dicha citacion está prevenida por el artículo dos mil ciento ocho del Código Civil, puesto que en uno ú otro caso estaría en cuestion un derecho comprendido en la adquisicion, ya que la accion subsidiaria reemplaza á la reivindicatoria por razon de los motivos que la informan y fines que persigue.

Por esto, se declara procedente la citacion de eviccion solicitada por la provincia de Córdoba; y en consecuencia, manifieste don Hector Quesada, lo que puede hacer en el acto de la notificacion, si quiere hacerse parte en el juicio, y cumplido que sea, vuelvan los autos al acuerdo para proveer lo que corresponda sobre las demás peticiones contenidas en el escrito de foja sesenta y seis. Notifíquese original y repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — H. MARTINEZ.

En virtud de este auto, el señor Quesada por intermedio de mandatario, manifestó que resuelve hacerse parte en el juicio.

Tenido por parte el mandatario del señor Quesada, se confirió traslado de la cuestion de competencia, y despues de evacuado por los actores, éstos acusaron rebeldía al representante de la provincia por no haberlo contestado á su vez.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Setiembre 27 de 1900.

No correspondiendo la rebeldía acusada por cuanto la incompetencia ha sido alegada por el citado de eviccion que se ha hecho parte en el juicio, cesando en consecuencia la intervencion de la provincia de Córdoba, no ha lugar á lo solicitado, y habiendo sido evacuado el traslado ordenado á foja setenta y siete vuelta, por esta parte, córrase en vista al señor Procurador general, como está mandado en la citada foja. Repóngase la foja.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 5 de 1900.

Suprema Corte :

La jurisdiccion federal es de excepcion y no puede por ello extenderse fuera de la esfera de accion expresamente autorizada por la Constitucion y leyes nacionales que la organizaron.

El artículo 100 del código fundamental, estableció la jurisdiccion de la Corte Suprema en las causas que se susciten entre

una provincia y los vecinos de otra, y el artículo 101 dispuso que en las que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente.

Aquellas disposiciones fueron repetidas en el artículo 1°, inciso 1°, de la ley sobre competencia de los Tribunales Nacionales de 14 de Setiembre de 1863.

No es dudoso el texto y espíritu de las disposiciones constitucionales citadas: los fallos de V. E. que contienen una jurisprudencia incontestable, han afirmado la doctrina al respecto, estableciendo en múltiples causas que su jurisdiccion sólo se ejerce originariamente *cuando una provincia es parte*, y declarado tambien en el tomo 28, página 93, que no procede la jurisdiccion originaria por el interés que en una causa tenga una provincia, si ésta no es parte directa en el juicio, y en el tomo 10, página 34, que «cesa su jurisdiccion originaria» para conocer en una demanda dirigida contra una provincia, cuando resulta que ésta no es parte en la causa.

Aplicando aquellos principios y jurisprudencia al caso *subjudice*, aparece insubsistente en el estado actual de la causa, la jurisdiccion originariamente declarada.

Si aquella tuvo su fundamento legal cuando se trataba de una demanda contra la provincia de Córdoba, en la que su gobierno había sido reconocido parte directa, pedida la citacion de eviccion y aceptada por la parte vendedora, despareció la intervencion de la provincia como resulta de la constancia de autos de foja 78 adelante.

La provincia, cualquiera que fuera el interés que pudiera conservar en cuanto á los resultados de la cuestion, dejó de intervenir y tomar parte directa en el juicio, como V. E. mismo lo ha reconocido y declarado ya en el auto de foja 96. Y suprimida la intervencion directa de la provincia de Córdoba y su intervencion en este juicio, desaparecieron las condiciones fundamentales de la jurisdiccion originaria de V. E., con suje-

cion á las cláusulas de la Constitucion, á las leyes federales y á la jurisprudencia uniforme de los fallos citados. Pido á V. E. se sirva así declararlo.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 18 de 1900.

Vistos y considerando: Que la citacion de eviccion que la provincia de Córdoba hizo en el escrito de foja cincuenta y tres, se incorporó á la contestacion de la demanda.

Que, en su virtud y sin llevar la causa adelante en lo principal se sujetó la incidencia al trámite de carácter prévio que corresponde, hasta ser ella resuelta por el auto de foja setenta y cuatro, declarándose procedente la citacion y ordenándose al citado que haga acto de manifestacion de voluntad en el sentido de hacerse ó no parte en el juicio.

Que, en consecuencia, el citado don Héctor C. Quesada manifestó por el órgano de su representante, que quería hacerse parte (escrito de foja setenta y siete), lo que motivó el auto de foja setenta y siete vuelta, teniéndolo en tal calidad, y el de foja noventa y seis en que se estableció que había cesado la intervencion de la provincia de Córdoba en la causa.

Que este auto pone fuera de cuestion que Quesada no obra en el juicio en calidad de mandatario de la provincia citante, porque á no ser así la intervencion de ésta no habría cesado, en tanto el citado siga encargado de la defensa de los derechos que transmitió por efecto de las obligaciones que el contrato de venta impone al vendedor, defensa que hace á su costa y riesgos, á diferencia de lo que sucede con el mandatario.

Por esto, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general y con la jurisprudencia de esta Suprema Corte en casos

análogos, como puede verse en la causa de Roman con Malbran y otros (fallo de diecisiete de Mayo del corriente año), se declara que ha dejado de ser procedente la jurisdiccion originaria de esta Suprema Corte. Hágase saber con el original y repónganse los sellos.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDXCVIII

Don Tomás García Montaña y don Doroteo Olmos (hijo) contra el Banco Nacional, en liquidacion; sobre rendicion de cuentas y prescripcion.

Sumario. — 1° El que ha hecho vender la prenda recibida en garantía de su crédito, tiene la obligacion de rendir cuenta al deudor del estado en que se hallan sus relaciones de acreedor con él.

2° Esta obligacion no se prescribe por el término de cuatro años fijado para las cuentas en el artículo 847 del Código de Comercio; pero sí se prescribe por dicho término la accion de nulidad que el deudor quiera promover por irregularidades en la venta de la prenda.

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Noviembre 8 de 1899.

Autos y vistos: Los seguidos por los doctores Tomás García Montaña y Doroteo Olmos (hijo) contra el Banco Nacional, en liquidacion, por rendicion de cuentas y daños y perjuicios.

Resulta: 1° Que los actores fundan su accion en que habiendo sido el demandado su acreedor prendario, enajenó en venta privada la prenda que consistía en cuatro certificados por 562 acciones del Banco Provincial de Córdoba, sin que les rindiese cuenta de la operacion ni les hiciese saber el estado de sus relaciones con él, habiéndoles, con ambos hechos, ocasionado perjuicios de consideracion.

Piden se condene al demandado á rendirles cuenta de la prenda y operaciones realizadas con la misma, y lo declare pasible de los daños y perjuicios causados.

2° Que incoada la accion, el demandado manifiesta que son falsos los hechos alegados por los actores y que realmente ha hecho que se enajenara la prenda de acuerdo con lo prescripto por el artículo 585 del Código de Comercio, encargando á los martilleros Serna y Gordillo de acuerdo con aquellos.

Que, por otra parte, á pesar de haber rendido cuenta de las enajenaciones efectuadas, opone la excepcion de prescripcion (artículo 847, incisos 1° y 3°, Código de Comercio).

Pide el rechazo de la demanda, con costas.

3° Que abierta á prueba la causa, se produjo, por ambas partes, la de que da cuenta el certificado de foja 10, informando sobre su mérito sólo los actores.

Y considerando: 1° Que está debidamente constatado y reconocido de contrario que los señores Doroteo Olmos (hijo) y Tomás García Montaña entregaron al Banco Nacional, en liquidacion, en ocasion de su deuda, cuatro certificados por 562 acciones del Banco Nacional de Córdoba con fecha 31 de Octubre de 1889, demanda de foja... contestacion de foja 8, certificado foja 13.

2° Que está tambien reconocido, por ambas partes, que el Banco, vencido el plazo de las obligaciones de los demandantes procedió á la venta de los títulos dados en prenda, á fin de hacerse pago de su crédito (contestacion á la demanda, foja 8).

3° Que el Banco, acreedor prendario de los demandantes, al

realizar esta operacion se ha colocado en la situacion de un comisionista que realizando una operacion comercial por cuenta de otros, debe rendirles cuenta de la misma una vez llevada á efecto; como asimismo tener al corriente á sus mandantes de todas las circunstancias relativas á esa operacion que pudiera interesarles conocer, á fin de que pueda modificarlas, confirmarlas ó revocarlas; lo cual debe hacer puntualmente dentro de las 24 horas de concluidas (art. 245, Código de Comercio; art. 585 y nota 1982 de Segovia; artículos 69 y 70, código citado).

4º Que siendo una de las acciones entabladas en este caso, la de rendicion de cuentas, al Banco correspondía la prueba de haberla rendido, cuya prueba no ha producido.

La cuenta de foja 26 presentada á los demandantes por los señores Serna y Gordillo, segun sus declaraciones de fojas 33 y 34 vuelta, no importa una rendicion de cuentas verificada por el Banco, ni está firmada por el mismo y no está probado que los señores Serna y Gordillo sean representantes del Banco, sus factores ó dependientes autorizados; en segundo lugar y como corolario de aquello, esa cuenta es la de venta simplemente, pero no la que fija las relaciones de derecho entre el Banco y los deudores, posteriores á la negociacion (artículos 69, 70 y 582 del Código de Comercio).

El Banco, por otra parte, no ha probado haber estado en el caso de sustituir la comision, ni puede, por lo tanto, alegar que los señores Serna y Gordillo hayan cobrado como comisionistas sustituidos (artículos 521 y 522).

5º Que en tal caso y conforme con las disposiciones de la ley, el Banco está en la obligacion de rendir cuentas á los demandantes, como igualmente á pagar los daños y perjuicios por la omision hasta el presente de esa obligacion legal; quedando para resolver en el juicio de rendicion de cuentas los perjuicios que se cobran por las ventas de las acciones en forma ilegal, segun se afirma (artículo 245).

6º Que la accion de daños y perjuicios y de rendicion de cuentas, que son las únicas entabladas en este juicio, no están prescriptas por no haber transcurrido el término necesario para la extincion de ellas.

En su mérito, definitivamente juzgando, fallo: Condenando al Banco Nacional, en liquidacion, á rendir las cuentas pedidas en la demanda, dentro del término de 10 dias, y á pagar los daños y perjuicios que su omision haya causado á los demandantes y que se probaren en otro juicio, con costas.

Hágase saber en la forma de ley, repóngase, transcríbase y en su caso, archívese.

C. Moyano Gacitúa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 18 de 1900.

Vistos: considerando: Que la demanda deducida á foja dos por los señores García Montaña y Olmos contra el Banco Nacional, en liquidacion, tiene por objeto que éste sea condenado á rendirles cuentas de cuatro certificados por quinientas sesenta y dos acciones del Banco Provincial de Córdoba, que le entregaron en prenda y caucion de un crédito por treinta mil pesos moneda nacional que la adeudaban, prenda que dicen vendió dicho Banco, en venta privada, en el año de mil ochocientos noventa y tres, sin sujecion á lo dispuesto en al artículo quinientos ochenta y cinco del Código de Comercio, y sin haberles dado cuenta hasta el día de la demanda, veintiuno de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, de la prenda y operaciones realizadas, por lo que piden tambien que declarándolas nulas, se le condene á los daños y perjuicios causados, con costas.

Que la parte del Banco ha pedido, á su vez, el rechazo de esta demanda, con costa, alegando que los certificados de las accio-

nes del Banco Provincial de Córdoba caucionadas han sido vendidas de conformidad con lo prescripto en el artículo quinientos ochenta y cinco del Código de Comercio, por los martilleros señores Serna y Gordillo, de acuerdo con los demandantes, despues de vencidas y protestadas las letras suscritas por los actores, y que el Banco vendió á éstos á cuenta de esa operacion, que la aceptaron sin observacion alguna; pero que, aún en la hipótesis de que las cuentas no hubiesen sido aceptadas, de que estuviese mal hecha la enajenacion de los certificados vendidos, ó que no se hayan rendido las cuentas respectivas, la accion deducida estaría prescripta, por haber transcurrido, de mil ochocientos noventa y tres, en que se realizaron las operaciones de que se trata, hasta el día de la demanda, más de cinco años, siendo solamente necesario para operarse la prescripcion, el transcurso de cuatro años, con arreglo al artículo ochocientos cuarenta y siete, inciso primero y tercero del Código de Comercio, por lo que opone esta excepcion contra la demanda.

Que puesta la causa á prueba, de la rendida no resulta que el Banco haya probado, como le correspondía hacerlo, que la venta de los certificados hubiese sido realizada de conformidad con lo prescripto en el artíclo quinientos ochenta y cinco del Código de Comercio, pues esa venta ni fué hecha por corredores inscriptos en la matrícula de tales, calidad que no tenían los señores Serna y Gordillo que la efectuaron, ni lo fué en remate público, aunque ejercían estos señores el oficio de martilleros, sinó en venta privada, como lo han declarado los testigos presentados por el mismo Banco.

Que tampoco ha probado el Banco, que hubiese rendido á los actores la cuenta correspondiente del estado de esa deuda con ocasion de la venta de dichos certificados, siendo cierto, sin embargo, que los martilleros Serna y Gordillo, cumpliendo órdenes del gerente del Banco Nacional en Córdoba pasaron á los señores García Montaña y Olmos, la cuenta de venta de foja

veintiseis, pidiéndoles su conforme, el que negaron, rehusando aceptar dicha cuenta, segun resulta de las declaraciones de los mismos martilleros de foja treinta y tres y foja treinta y cuatro vuelta.

Que dada la verdad de los hechos antes expuestos, no es dudoso que la excepcion de prescripcion opuesta por el Banco á la demanda de foja dos, no puede prosperar en cuanto se funda en el inciso primero del artículo ochocientos cuarenta y siete del Código de Comercio, porque no se trata aquí de deuda justificada por cuenta ó cuentas justificadas, líquidas ó que se presumen líquidas, de conformidad á los artículos que en dicho inciso se citan, sino de una rendicion de cuentas que no se hallan en ese caso, y para lo cual no rige, por lo tanto, el término de prescripcion de cuatro años.

Que esto mismo no puede decirse con relacion á la accion de nulidad involucrada en la demanda de foja dos, por lo que concierne á la irregularidad de la venta de los certificados de que se trata, practicada de órden del gerente del Banco Nacional, en liquidacion: pues habiéndose pedido que se declare la nulidad de esta operacion, y siendo ella un acto jurídico comercial, desde cuya celebracion han transcurrido más de cuatro años hasta que se ha pedido su nulidad, es claro que procede contra esta parte de la demanda la excepcion de prescripcion que ha opuesto el Banco, fundado en la disposicion del artículo citado en su inciso tercero, no siendo, en su mérito, justa la sentencia apelada en cuanto condena al Banco á pagar á los actores indemnizacion de daños y perjuicios para razon de la irregularidad de aquella venta.

Por estos fundamentos, se confirma la sentencia apelada de foja sesenta y cuatro, en cuanto condena al Banco Nacional, en liquidacion á rendir cuenta á los demandantes en el plazo que en dicha sentencia se designa, del estado en que se hallen sus relaciones de acreedor y deudor, y se la revoca en la parte que

condena al mismo Banco al pago de daños y perjuicios y de las costas, las que se pagarán en el órden causado. Notifíquese con el original, repónganse los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CDXCIX

Don Pedro M. Espinosa y su hijo don Pedro Alberto Espinosa contra la provincia de Buenos Aires; sobre condominio

Sumario. — 1° La adquisicion hecha en comun, pero estipulándose por los tres adquirentes que en cuanto á uno de ellos sólo regiría realizándose un evento futuro é incierto, que no se verifica, se tiene como no sucedida respecto de éste, y queda en su totalidad á favor de los otros dos.

2° Si estos ceden despues al primero los derechos y acciones que les corresponden en la adquisicion, y éste á su vez los enajena á un tercero, la cesion y enajenacion comprende la totalidad de la cosa adquirida.

3° La declaracion que posteriormente haga el tercero de que su enajenante queda en condominio con él por la parte que, segun la adquisicion primitiva, habría sido suya verificándose la condicion, no tiene valor, por ser fundada en un error, y ser sin causa.

Caso. — Lo explica el

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 18 de 1900.

Vistos: Los seguidos originariamente ante esta Suprema Corte, por don Pedro M. Espinosa y su hijo don Pedro Alberto contra la provincia de Buenos Aires, sobre posesion de terrenos que dicen pertenecerles en condominio con ella, y sobre rendicion de cuentas de la administracion de los mismos, de cuyos autos resulta:

Que á foja ocho se presentaron los demandantes exponiendo: Que como constaba del testimonio de escritura que acompañaban, en veinte de Julio de mil ochocientos noventa y tres, el Poder Ejecutivo de la provincia dividió el condominio que existía sobre una fraccion de terreno en las inmediaciones de La Plata y sobre el mismo puerto de la Ensenada, cuyos terrenos pertenecían en parte á la provincia y en parte á los demandantes, en union con don Alberto y doña Manuela Espinosa.

Que el orígen de este condominio, así como toda la tramitacion seguida para dividirlo, se encontraba historiada en la escritura que acompañaban, donde con minuciosa proligidad se han transcripto todos los actos jurídicos é instrumentos habilitantes que las leyes exigen.

Que durante los últimos meses habían gestionado del Poder Ejecutivo la posesion definitiva de los terrenos que les pertenecían; y aunque habían hallado deferencia de su parte, por cuanto había ofrecido cumplir los deberes de condominio, los actos posteriores de la misma autoridad los obligaban á ocurrir ante la Suprema Corte en amparo de los derechos que les correspondían.

Que el Poder Ejecutivo, en primero de Setiembre último, en el expediente seguido con don Emilio Suarez, que ocupaba los

terrenos conocidos por Bañados de la Ensenada, había dictado un decreto en el cual textualmente decía: que ellos eran de la exclusiva propiedad de la provincia, unos por compras hechas á particulares en diversas épocas, y otros, por su carácter de fiscales, como se establecía por el decreto de fecha veintiseis de Mayo de mil ochocientos noventa y uno, y que, en consecuencia de ese decreto, mandó tomar posesion de los terrenos ocupados por Suarez, estando actualmente en esa posesion el gobierno de la provincia.

Que entre los terrenos á que se refiere el decreto de diecisite de Setiembre de mil ochocientos noventa y seis, están comprendidos aquellos cuya propiedad se reconoce á los demandantes en la escritura adjunta, de Julio veinte de mil ochocientos noventa y tres, y á los que no ha podido el Poder Ejecutivo considerar como fiscales, no estando incluidos entre aquellos á que se refiere el decreto de veintiseis de Mayo de mil ochocientos noventa y uno, cuya disposicion no puede tener eficacia respecto del expresado acto jurídico de veinte de Julio de mil ochocientos noventa y tres, es decir, dos años posterior en fecha; y en cuanto á que esos terrenos no han sido comprados en época alguna por el Poder Ejecutivo de la provincia, lo demuestra la misma escritura acompañada, por la que se ve, con referencia á las escrituras de dos de Abril y catorce de Junio de mil ochocientos ochenta y seis, pasadas entre el Poder Ejecutivo y don Pedro M. Espinosa, que se reconoce á los demandantes condóminos con la provincia de Buenos Aires en la fraccion que no se ha enajenado por aquélla ni por ninguna otra escritnra.

Que la escritura que acompañan señala, en general, los límites del terreno que les pertenece, y que una mensura privada cuya aprobacion entorpecía hasta ahora el representante de la provincia, les ha impedido usufructuar de esas tierras que han sido oficialmente ocupadas ó arrendadas durante diez años, es decir, desde mil ochocientos ochenta y seis, en que se firmó la

escritura primitiva entre el demandante Pedro M. Espinosa y el gobierno de la provincia, escritura que á la vez que consagraba la venta de una parte de los terrenos, establecía el condominio con el resto.

Que durante tan largo lapso de tiempo, los derechos de condominio, si bien reconocidos por la provincia, no les han producido utilidad alguna; y que la ley los autoriza á exigir de su condómino administrador, les rinda cuenta de su administracion, así como á tomar parte en el nombramiento del administrador comun.

Que á mérito de lo expuesto, entablan formal demanda contra la provincia de Buenos Aires, pidiendo se la condene en oportunidad:

1° A poner á los demandantes en posesion de los terrenos que les pertenecen, segun consta de la escritura acompañada;

2° A rendir cuentas de la administracion de las tierras de la referencia, condenándola al pago de los usufructos que les corresponden, con los intereses debidos;

3° A nombrar para lo sucesivo, de acuerdo con los demandantes, el administrador de los mismos bienes; y

4° A pagar las costas del juicio.

Que acreditada la jurisdiccion originaria de esta Suprema Corte por la distinta vecindad de las partes, se corrió traslado de la demanda á la provincia, la que, evacuándola por medio de su apoderado á foja cincuenta y cinco, pidió su rechazo, con costas, alegando:

Que los demandantes diciéndose propietarios de un terreno en la Ensenada, compuesto de cinco millones doscientos veinte mil metros cuadrados, fraccion que segun los actores, linda por el Noreste con las chacras de la Ensenada, por el Noroeste su antiguo égido de Tolosa, por el Suoeste el égido de La Plata, y por el Sureste con lo vendido al Estado, solicitan de la Corte los ponga en posesion de los indicados terrenos.

Que los demandantes, como medio de justificar su derecho, acompañan un título extendido á solicitud de ellos mismos de una manera empeñosa, no para establecer su carácter de propietarios, ni siquiera para señalar y determinar una área de terreno que les pertenezca, sinó para complementar la escritura de venta, que el primero de aquellos señores celebró con el gobierno de la provincia de Buenos Aires en dos de Abril y catorce de Junio de mil ochocientos ochenta y seis.

Con el objeto de esclarecer los hechos y hacer conocer cómo se llegó á las mencionadas escrituras de dos de Abril y catorce de Junio, el apoderado de la provincia dice: Que la señora de Durañona, con un título informativo extendido por el Juez de Paz de Quilmes, cuya validez no discute, vendió en Junio de mil ochocientos ochenta y cinco á don Lionel Bonnet sus derechos y acciones á una extension de tierra en la Ensenada, cuyas dimensiones menciona; Que Bonnet, por declaratoria de once de Julio del mismo año expresa, que esos terrenos los adquirió para los señores Torres, Varela y Espinosa, estableciendo en la misma escritura la situacion legal en que quedaban los adquirentes. Que Espinosa adquirió los derechos y acciones de Torres y Varela y con este título vendió al Estado el terreno que á éstos pertenecía, y que dieron orígen á las escrituras de dos de Abril y catorce de Junio, escrituras que, segun el actor, no eran claras para establecer la extension vendida y sobre todo para deslindarla. Que este complemento de escritura de las dos fracciones vendidas, y nada más, tuvo por objeto la presentacion de Espinosa al gobierno, presentacion que dió por resultado el título ó documento, cuyo testimonio acompañan los actores á la demanda

Que al consignarse en ese documento otros hechos que los expresamente determinados por las partes, el escribano de gobierno había extralimitado sus facultades, haciendo enunciaciones ajenas al acto jurídico que lo motivaba y suscribió el

gobernador Costa probablemente sin darse cuenta exacta del alcance que tenía ó podía tener en lo sucesivo.

Refiriéndose el apoderado de la provincia al expediente que motivó esa escritura, deduce de sus constancias que, no habiendo las partes entendido otra cosa que determinar, sin perjuicio de los derechos del Fisco, los límites dentro de los cuales debían encerrarse las dos fracciones de tierras en la Ensenada, vendidas por Espinosa y que fueron de Torres y Varela, y no fijar límites, como lo había hecho caprichosamente el escribano de gobierno, á un terreno que se dice de Espinosa, dándole tambien una extension y superficie no consignada en ninguna parte del expediente, era inoficiosa y de ningun valor jurídico la referencia que se hacía en dicha escritura sobre este punto, tanto más cuanto que Espinosa no había acompañado título que pudiera convenir al pretendido carácter de propietario que invoca.

Que Espinosa no ha sido nunca, ni en ningun momento propietario de una sola vara de terreno en la Ensenada, procedente del título de Durañona; y partiendo de la base supuesta, que el título informativo de éstos es perfectamente sano y bueno, dice el apoderado de la provincia, que ha de justificar aquello por escrituras públicas, cuyas copias ha de solicitar se agreguen á los autos, é invoca al efecto los términos de la escritura de declaratoria hecha por Lionel Bonnet con fecha once de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco y los de la convencion celebrada en la misma escritura entre los señores Torres, Varela y Espinosa, sosteniendo que al comprar el gobierno por intermedio de Espinosa los derechos que se le vendieron por las escrituras de dos de Abril y catorce de Junio de mil ochocientos ochenta y seis, les ha comprado la integridad del título que les había otorgado la familia de Durañona, no quedando por adquirirse de ese título ni un sólo palmo de tierra.

Alega tambien la parte de la provincia, que Espinosa no ha tenido jamás la posesion del terreno que pretende, ni puede

invocar derecho real sobre él, por no habérsele hecho su tradicion, segun la ley, para adquirir el dominio.

Que el estado es el que posee y ha poseído esos terrenos, no pudiendo aquél, en consecuencia, fundar acciones posesorias sobre el terreno de que se trata; y como la obligacion de responder al turbado ó despojado en la posesion sobre su manutencion ó reintegro se prescribe por un año, con arreglo al artículo cuatro mil treinta y ocho del Código Civil, hace presente que, en su mérito el gobierno de la provincia no está obligado á responder á Espinosa por acciones posesorias, aun en el supuesto de que en algún momento hubiese tenido éste la posesion, no habiendo sido dentro del último año, y cuya prueba sería á cargo del actor producir.

Observa por último el apoderado de la provincia, que los Espinosa no pueden pretender rendicion de cuentas en la administracion de tierras que dicen tener en condominio con la provincia, ni el nombramiento de un comun administrador, porque son éstas acciones personales que se excluyen con la accion posesoria que es real, siendo sabido el principio de derecho que sólo permite la acumulacion de acciones que sean de una misma naturaleza.

Que los demandantes, finalmente, ni tenían derecho para entablar acciones posesorias por los terrenos que se mencionan, ni para reclamar rendicion de cuentas de lo que no se les debe, sucediendo lo propio con la exigencia relativa al nombramiento de administrador comun.

Que corrido traslado, con calidad de para mejor proveer, de los documentos acompañados á la contestacion de la demanda y de la prescripcion opuesta, fué evacuado por los actores á foja noventa y siete, pidiendo el rechazo de la prescripcion alegada y que se fallase la causa de acuerdo con el *petitum* de la demanda.

Puesta la causa á prueba por el auto de foja ciento trece y

despues de alegar las partes sobre el mérito de la producida, se ha dictado la providencia de autos para sentencia

Y considerando: Que don Pedro M. Espinosa y su hijo don Pedro Alberto, vecinos ambos de esta capital, han promovido el presente juicio contra la provincia de Buenos Aires, procediendo en consecuencia la jurisdiccion originaria de esta Suprema Corte, de acuerdo con el artículo ciento uno de la Constitucion, artículo primero de la ley de jurisdiccion y competencia y ley de Setiembre dieciocho de mil ochocientos ochenta y cuatro.

Que segun consta de la escritura pública, de once de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco, que en testimonio corre á foja ciento cuarenta y cinco, don Lionel Bonnet declaró que la compra que él había hecho á doña Dominga Durañona de Durañona el ocho de Junio del mismo año de los derechos y acciones á la propiedad del terreno situado en el partido de la Ensenada, provincia de Buenos Aires, á que esa escritura se refiere, la había realizado por cuenta, órden y para los señores don Gregorio Torres, don Juan Cruz Varela y don Pedro M. Espinosa.

Que en la misma escritura, los expresado señores Torres, Varela y Espinosa, reglando sus respectivas relaciones, hicieron constar «que si se transase con el gobierno de la provincia el pleito existente, con lo que se perciba se pagará ante todo el precio que se adeuda, y el resto se dividirá así: dos quintas partes para el señor Espinosa y las otras tres quintas partes para los señores Torres y Varela». «Y que si el pleito por cualquier causa no se transase con el gobierno, el señor Espinosa queda exonerado de pagar la parte del precio que es de su obligacion, tomándola á su cargo los señores Torres y Varela y el señor Espinosa en ese caso les transferirá la parte que segun la escritura tiene y le corresponde en los mencionados terrenos».

Que, por convenio expreso de las partes, quedó, por tanto

subordinada al hecho futuro é incierto de una transacion, que se tenía en mira de celebrar con el gobierno de la provincia, la adquisicion de los derechos emergentes de la compra mencionada, [ya en el sentido de dar participacion en esa compra á los señores interesados en partes alícuotas determinadas (dos quintas para Espinosa y tres quintas para Torres y Varela), ó ya en el de eliminar á Espinosa.

Que, en efecto, y con relacion á la última de esas situaciones, la estipulacion no deja duda, *de que si la transaccion no se celebrase por cualquier causa,* Espinosa no debe parte alguna del precio, en sus relaciones con Torres y Varela, y está obligado á transferir, transferirá dice la escritura, la parte que, con arreglo á la declaracion de Bonnet, le corresponde en la tierra.

Que la convencion entre Torres, Varela y Espinosa es característicamente generadora de obligaciones condicionales, segun la definicion del artículo quinientos veintiocho del Código Civil.

Que está fuera de cuestion que la transaccion á que los contratantes subordinaron la adquisicion del derecho por parte de Espinosa, no se celebró, porque así lo establecen y reconocen ambos interesados, diciéndolo el actor de una manera explícita en su alegato de bien probado á fojas trescientos veinte vuelta.

Que, por consiguiente, el derecho de Espinosa ha quedado como si nunca hubiera existido, porque tal es el efecto del no cumplimiento de la condicion á que se subordinó su adquisicion, con sujecion á lo dispuesto en el artículo quinientos cuarenta y ocho del Código Civil y sus numerosos concordantes.

Que en virtud de ese antecedente, cuando don Juan Cruz Varela y el doctor Luis V. Varela, sucesor de Torres cedieron á Espinosa, en treinta y uno de Marzo y diez de Junio de mil ochocientos ochenta y seis, respectivamente, los derechos y acciones que los citados Torres y don Juan Cruz Varela tenian y

les correspondían en los terrenos comprados á la señora Durañona por don Lionel Bonnet, colocándolo en su propio lugar, grado y prelacion, como se dice textualmente en las escrituras respectivas de fojas ciento cuarenta y ocho y ciento cincuenta y tres, le cedían la totalidad de los derechos que abarcaba el título derivado de la citada señora de Durañona.

Que, aparte de que la falta del cumplimiento de la condicion ha debido producir su efecto por la fuerza misma de las cosas y de las disposiciones legales que gobierna la materia, no siendo así preciso que Espinosa hubiera formalizado la transferencia de sus derechos á favor de Torres y Varela, porque no teniendo derecho alguno, la escritura sólo habría estado destinada á hacer constar que el derecho no se adquirió, es de toda evidencia que, mediante la circunstancia de haber sucedido Espinosa por título singular, en los derechos y acciones de Torres y Varela, se operó la confusion extintiva de la obligacion de hacer la transferencia, por la reunion en Espinosa de las calidades de acreedor y de deudor (artículo ochocientos sesenta y dos del Código Civil), sin perjuicio del resurgimiento de los derechos temporalmente extinguidos, cuando la confusion cesa por un acontecimiento posterior que restablezca las citadas calidades (artículo ochocientos sesenta y siete de dicho Código).

Que, desde que Espinosa, colocado en el lugar, grado y prelacion de don Gregorio Torres y de don Juan Cruz Varela, vino á ser adquirente por el título derivado de esos señores, de la totalidad de la tierra que la señora Durañona escrituró á favor de Bonnet, enajenó á favor de la provincia de Buenos Aires la integridad de los derechos adquiridos con procedencia directa de don Juan Cruz Varela y de la del doctor Luis V. Varela, sucesor de don Gregorio Torres, no puede sino concluirse que comprendió en la enajenacion el todo de la tierra de referencia.

Que, si alguna duda pudiera existir, esa duda desaparecería por completo ante el texto de la escritura registrada á foja cuarenta y tres y doscientos noventa y cinco, en la que, al vender Espinosa con fecha catorce de Junio de mil ochocientos ochenta y seis á favor de la provincia de Buenos Aires las acciones y derechos derivados de don Gregorio Torres, á los terrenos escriturados por la señora de Durañona á favor de Bonnet, se hace constar que Torres adquirió esas acciones y derechos «en condominio con don Juan Cruz Varela, por declaratoria hecha á su favor por don Lionel Bonnet», porque, en virtud de tal enunciacion, que se halla bajo el amparo de un instrumento público que lleva la firma de Espinosa y que comporta prueba acabada del hecho (artículo novecientos noventa y tres y novecientos noventa y cinco del Código Civil) es el mismo Espinosa quien dice que no estaba él entre los condóminos ; ó lo que es lo mismo, que la adquisicion hecha por Bonnet, resultó serlo sólo á favor de Torres y Varela, en virtud, es de admitir, de no haberse cumplido la condicion que debió darle participacion en el condominio de la cosa enajenada por la señora de Durañona.

Que debe, tambien, observarse que en la escritura citada no se contiene cláusula ó declaracion de la que resulte que Espinosa se hubiera reservado derecho alguno de condominio sobre las tierras del pleito.

Que, el convenio que más de seis años despues de la venta hecha por Espinosa á favor de la provincia de Buenos Aires, se celebró entre el gobernador de ésta y el citado Espinosa el veinte de Julio de mil ochocientos noventa y tres (fojas ciento seis vuelta y doscientos noventa y cinco), en el que se reconoció que Espinosa tenía una tercera parte del terreno escriturado á Bonnet por la señora Durañona, no puede hacerse valer con éxito contra la provincia, porque consta que ese convenio ha sido informado en el concepto equivocado de que los derechos y acciones de don Gregorio Torres y don Juan Cruz Va-

rela, que la provincia adquirió con título derivado de Espinosa, no comprendía la totalidad de la tierra de referencia; error demostrado por las consideraciones precedentes.

Que el reconocimiento que se hacía á favor de Espinosa resulta así sin causa, no pudiendo tenerla ni siquiera en un própósito de liberalidad de parte del representante de la Provincia (propósito que en verdad nada hace presumir por aparecer la accion surgiendo puramente de un error), porque no entra en las facultades del gobernante disponer de las tierras por tales móviles.

Que en mérito de las precedentes consideraciones, no es necesario apreciar la importancia de los demás medios de defensa de que ha usado el demandado.

Por estos fundamentos se resuelve, no hacer lugar á la demanda de foja ocho, de la que se absuelve, en consecuencia, á la Provincia de Buenos Aires; las costas se pagarán en el órden causado, por no haber mérito para imponerlas al actor. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, archívese.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — ABEL BAZAN (en disidencia).

DISIDENCIA

Vistos: En mérito de los antecedentes relacionados por la mayoría.

Y considerando: Que por la demanda de foja ocho, al pedir los actores que la Provincia de Buenos Aires sea condenada, en oportunidad, á ponerlos en posesion de los terrenos á que se refieren, no han deducido una accion posesoria ó interdicto que haya debido ser sustanciado ó fallado en juicio sumario, como para tal caso lo prescriben las leyes de fondo y de forma.

Que de esto convencen los términos en que está concebida esa demanda, cuyo fundamento capital es el condominio que se atribuyen los actores en los terrenos que son materia de ella, en virtud de la escritura pública que han acompañado; además de la circunstancia de no haber alegado el hecho de haber tenido y perdido la posesion que reclaman, como razon y fundamento principal de su demanda, por lo que esta Suprema Corte ha entendido que debía darle, como le ha dado, el trámite del juicio ordinario, sin observacion ni reclamo alguno de las partes.

Que no tratándose, por consiguiente, de resolver, en el caso *sub-judice*, una accion posesoria, segun lo pretende el apoderado de la Provincia, no puede haber duda que carece de pertinencia y no debe admitirse la excepcion de prescripcion que ha opuesto para pedir el rechazo de la demanda de que se trata, invocando al efecto la disposicion del artículo cuatro mil treinta y ocho del Código Civil, y alegando que la Provincia siempre ha tenido la posesion de los terrenos que se le demanda.

Que descartada, así, esa excepcion de la oposicion que el representante del Gobierno ha hecho á la demanda de foja ocho, la cuestion á resolver, para declarar si ésta procede ó no, queda reducida á averiguar, si los señores Pedro M. y Alberto Espinosa tienen efectivamente ó no el condominio que con el Gobierno de Buenos Aires se atribuyen en los terrenos de la Ensenada que se mencionan en la escritura pública de veinte de Julio de mil ochocientos ochenta y seis, corriente á foja doscientos noventa y cinco, condominio que terminantemente ha negado el apoderado de la Provincia.

Que es de observar para la conveniente resolucion de esta cuestion, que dicho apoderado ha reconocido en su escrito de contestacion á la demanda, que el Gobierno de la Provincia compró á don Pedro M. Espinosa, con fecha dos de abril y catorce de Junio de mil ochocientos ochenta y seis, los derechos y acciones que correspondieron á don Gregorio Torres y á don

Juan Cruz Varela en la compra que don Lionel Bonnet hizo á la viuda de Durañona, en ocho de Junio de mil ochocientos ochenta y cinco, de derechos y acciones á una extension determinada de terrenos en la Ensenada, compra que el referido Bonnet declaró por escritura de once de Julio del mismo año haber realizado para los ya nombrados señores Torres y Varela y para don Pedro M. Espinosa.

Que es de observar igualmente que, segun resulta de dicha escritura de declaratoria, la adquisicion de lo comprado por Lionel Bonnet á la viuda de Durañona ha permanecido en comun entre los señores Torres, Varela y Espinosa, habiéndose determinado solamente en el convenio celebrado entre estos señores y que se registra en el cuerpo de aquella misma escritura, las partes alícuotas que les corresponderían respectivamente en lo que restase despues de pagado el precio de lo comprado, si se transaba con el Gobierno el pleito existente.

Que tambien debe tenerse presente que, despues de ese convenio, don Pedro M. Espinosa adquirió de los señores Torres y Varela la parte que á cada uno de ellos les correspondía en lo comprado á la viuda de Durañona, mediante las escrituras de cesion y transferencia que, en copia, ha presentado el apoderado de la Provincia y que se registran de foja ciento cuarenta y ocho á foja ciento cincuenta y cuatro, parte esa que fué solamente la que don Pedro M. Espinosa vendió al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, con fecha dos de Abril y catorce de Junio de mil ochocientos ochenta y seis, segun se expresa claramente en las respectivas escrituras.

Que dados estos antecedentes y siendo cierto, como lo es, que el Gobierno de Buenos Aires ha tenido la posesion de los terrenos que han dado orígen á este litigio, por lo menos desde mil ochocientos ochenta y seis, segun lo reconocen en su demanda los actores, si no se aceptase que esa posesion en poder del Gobierno data desde mucho antes, como lo ha aseverado el

apoderado de la Provincia, no puede dudarse de que, en su mérito, los demandantes han justificado plenamente el condominio que alegan existir entre ellos y la Provincia de Buenos Aires en los terrenos de que se trata, por cuanto han permanecido, en indivision material hasta el presente los respectivos derechos que adquirieron por la compra de Lionel Bonnet á la viuda de Durañona los señores Gregorio Torres y Juan Cruz Varela, y, á su vez, el Gobierno de la Provincia, por la venta que de ellos les hizo don Pedro M. Espinosa y los que han correspondido á este último por aquella compra y que no aparece haberlos enajenado, hasta hoy, á persona alguna.

Que no es posible, por lo tanto, desconocer ese condominio; desde que por el hecho de contratar el Gobierno de la Provincia con Espinosa la compra de una ó más partes, de toda la extension de terrenos adquiridos por éste del modo que ya se ha expresado, ha reconocido por el mismo hecho, que su vendedor no sólo es dueño y señor de la parte que le ha comprado sino que ha quedado en condominio, por la parte que no le ha vendido, siendo, como es, de expreso derecho, segun el artículo dos mil seiscientos setenta y cinco del Código Civil, que el contrato es uno de los modos de constituir condominio.

Que como consecuencia de este principio, es evidente que nada importa, para que no haya de considerarse á los demandantes en la calidad de condóminos que se atribuyen, el hecho de que nunca hayan tomado, ó se les haya puesto en posesion del terreno que demandan, porque les vale la posesion que tenía y en que se hallaba el Gobierno de la Provincia cuando compró á Espinosa las partes de terreno que éste le vendió por las escrituras de dos de Abril y catorce de Junio de mil ochocientos ochenta y seis; y porque esa posesion en virtud de la cual ejerce hasta hoy la administracion de la cosa comun, lo constituye en mandatario de su condómino, razon por la que ella aprovecha á los Espinosa, como sucede con los actos del mandatario para con su mandante.

Que, por lo demás, no es exacto que el Gobierno de la Provincia, comprando á Espinosa los derechos de Torres y Varela, haya adquirido, egun lo ha alegado el apoderado de la provincia, la integridad de los derechos derivados del título de la venta hecha por la señora de Durañona á Bonnet, pues ni lo demuestran así las escrituras á que se refiere dicho apoderado, ni es cierto tampoco que por no haberse celebrado, como no se celebró, con el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires la transaccion del pleito existente, de que se habla en el convenio que tuvo lugar entre los señores Torres Varela y Espinosa y que se registra en la escritura de declaratoria de foja... haya dejado Espinosa de ser dueño de la parte que le correspondía en la compra de Bonnet. Para que esto sucediese, habría sido necesario que Espinosa hubiese transferido á sus consocios en la compra su parte, como se establece en el artículo segundo de ese convenio, transferencia que no se ha probado la hubiese hecho; constando, por el contrario, que vino á ser él (Espinosa) el cesionario de los derechos que pertenecieron á sus consocios en dicha compra.

Que, finalmente, á las anteriores consideraciones, que bastan por sí solas para acreditar el condominio que pretenden los demandantes, hay que agregar otra prueba no menos concluyente, como es la que resulta de los explícitos términos de la escritura de veinte de Julio de mil ochocientos noventa y tres, en que el gobierno de la provincia de Buenos Aires reconoció á don Pedro M. Espinosa y sus hijos la parte de condominio que les correspondía en los terrenos de la Ensenada, comprados á la viuda de Durañona por Lionel Bonnet, fijando por mútuo acuerdo su extension y determinando sus colindantes.

La validez de este contrato no se destruye con la efímera especie alegada por el apoderado de la provincia de que el escribano de gobierno por su cuenta consignó las cláusulas de ese acuerdo, en que no debió parar su atencion, por un mero des-

cuido, el gobernador que lo suscribe, siendo evidente que no es posible la inconsciencia que á éste se le atribuye para anular el acto de que se trata, y que no es más que la consecuencia de los actos jurídicos anteriormente celebrados con don Pedro M. Espinosa.

Que demostrado, como queda, que los demandantes son dueños de la parte de terrenos cuya posesion reclaman del gobierno de la provincia, justo es que se les dé la posesion que piden.

Que son tambien justas las peticiones de la demanda relativa á la rendicion de cuentas y pago del usufructo correspondiente por la administracion de los terrenos sobre que ha versado el condominio alegado y que ha tenido á su cargo el gobierno de la provincia demandada, por ser ellas conforme á derecho, en virtud de los artículos dos mil setecientos uno, dos mil setecientos siete y dos mil setecientos nueve del Código Civil.

Que respecto á la peticion de la demanda sobre nombramiento para lo sucesivo, de acuerdo con los demandantes, de un administrador comun de los mismos terrenos, es de observar que es improcedente, desde que se ha hecho ya por la escritura de foja ciento seis, la division de condominio con el gobierno de la provincia de Buenos Aires, y se ha de poner á los demandantes, despues de esta sentencia, en posesion de los terrenos que reclaman.

Por estos fundamentos se declara, que don Pedro M. Espinosa y su hijo don Pedro Alberto, son copropietarios de los terrenos de la Ensenada, á que se refiere la escritura de division de condominio con el gobierno de la provincia de Buenos Aires de foja ciento seis, y se condena á éste á dar á los actores posesion de la parte de los terrenos que correspondió á don Pedro M. Espinosa y sus hijos en la mencionada division de condominio, y á rendirles cuenta de los frutos que haya percibido durante el tiempo que ha tenido la administracion de los terrenos en condominio, y de los que haya percibido y percibiere de la parte del

terreno que se adjudicó á los referidos Espinosa en la citada escritura, hasta que se dé á los demandantes la posesion de ella, debiendo el gobierno de la provincia abonar á éstos, dentro de tercer día, el saldo que resulte á su favor de la cuenta que se le manda rendir por esta sentencia. No se hace lugar al nombramiento de un administrador de los terrenos sobre que hubo condominio y que se ha pedido se efectúe de acuerdo entre los demandantes y el gobierno, todo sin especial condenacion en costas. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos y ejecutada que sea esta sentencia, archívese.

ABEL BAZAN.

CAUSA D

El Banco Nacional, en liquidacion, contra don Lucas Garavieta, por cobro ejecutivo de pesos; sobre presencia del secretario en el acto del remate y apelacion denegada.

Sumario. — 1° No es necesaria para la validez del remate, en juicio ejecutivo, la presencia del secretario en el acto.

2° El auto que la ordena es apelable.

INFORME DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, Diciembre 13 de 1900.

Suprema Corte :

Evacuado el informe pedido y cuyo oficio recibí ayer, debo manifestar: Que efectivamente el Banco Nacional, en liquidacion,

sigue ante este Juzgado una ejecucion contra don Lucas Garavieta, en la cual, despues de los trámites legales, se señaló dia para el remate de los bienes embargados.

No habiendo tenido lugar el remate por no haberse hecho la publicacion de avisos en debida forma, pidió el Banco el señalamiento de nuevo dia y al presentar al despacho el escrito, el secretario puso la siguiente nota: «Señor Juez: El representante del Banco Nacional, en liquidacion, ha pedido al suscrito verbalmente, pida á mi vez al juzgado se haga constar en el decreto que recaiga en este escrito, la obligacion de concurrir al acto del remate y esto ha sido motivado por haberle solicitado se haga cargo de los gastos necesarios. Saludo á V. S. respetuosamente.—*Esteban Guabello*».

El juzgado proveyó lo siguiente:

«La Plata, Mayo 4 de 1900.—A lo principal señálase el 31 del corriente, á las 3 p. m., para que tenga lugar el remate. En cuanto á lo manifestado por el actuario en la nota precedente, hágase saber á éste, al interesado y al martillero, que debe levantarse acta del remate, autorizada por el actuario y suscrita por el martillero, el comprador y dos testigos, y si el acto no tuviere lugar, debe ponerse constancia suscrita por el actuario y el martillero, expresando la causa.—*Godoy*».

El representante del Banco pidió reposicion y, en subsidio, apelacion de ese auto diciendo que «esta superabundancia de formalidades no indicadas en la ley, sería plausible si la ley fuera deficiente, pues tiende á rodear el acto de la seriedad y eficacia que requiere todo mandato judicial». Agrega que la resolucion reclamada recarga con gastos perfectamente inútiles los ya excesivos de una ejecucion.

Resolviendo el recurso, se dictó el siguiente auto:

«La Plata, Noviembre 27 de 1900.—Vistos: Los autos llamados á foja 126 vuelta para resolver el incidente promovido á foja 100.

Y considerando: 1° Que no es exacto, como lo pretende el recurrente, que la presencia del escribano en el acto del remate no sea exigida por la ley.

Si bien es cierto que la ley de procedimientos, en el título del juicio ejecutivo, sólo dice que se ordenará la venta de los bienes en pública subasta, artículo 288, tambien lo es que en su artículo 374 establece que «las leyes preexistentes que reglamentan los procedimientos judiciales, serán supletorias de la presente en lo que no se opongan á sus disposiciones».

2° Que en consecuencia, si no hay una disposicion expresa en la ley de procedimientos federal, como la hay en casi todos los Códigos de las provincias, que establezca las formalidades que deben llenarse en el acto del remate, debemos buscar el precepto supletorio de las leyes de partida, que son las leyes preexistentes á que se refiere el artículo citado de 14 de Setiembre de 1863.

Al objeto, bastará referirse al más autorizado de los expositores de las leyes de partida, el doctor don Joaquín Escriche, el cual, en su diccionario razonado de legislacion y jurisprudencia, anotado por los doctores José Vicente Caravantes y don Leon Galindo y de Vera, edicion de 1875, dice en el tomo 3°, página 531, hablando del acto del remate. «Llegado el día y la hora del remate, concurre el juez con el escribano al sitio designado para celebrarlo; anuncia en alta voz el pregonero los bienes que se van á vender, el precio en que están tasados y la postura más importante que, en su caso, se hubiere hecho, advirtiendo que se van á rematar en el acto á favor del que más ofrezca, presentándose, entónces, los licitadores, esto es, los que quieren comprar los bienes y hacer verbal y sucesivamente las proposiciones y pujas ó mejoras que les parecen; repítelas en alta voz, tambien, por orden sucesivo el pregonero, y el juez les va advirtiendo y el escribano apuntando, hasta que no habiendo ya quien más puje y extinguida la candela ó dada la señal que

en el país fuere de costumbre, declara el juez ejecutada, la venta en favor del que haya ofrecido mayor precio, quien acepta el remate obligándose á cumplirlo y firma el acta con dos testigos, el juez y el escribano; leyes 32, 33 y 34, título 26, partida 2ª, y ley 52, título 5º, partida 5ª. Sustituida en el procedimiento moderno, la presencia del juez por la del martillero, no queda eliminada la asistencia del escribano que es el oficial público que autoriza el acto ante dos testigos». Por eso, los Códigos de procedimientos de estos últimos tiempos, tienen como el de Mendoza de 1895, un artículo redactado en estos términos: «Artículo 764. Del acto del remate, como cuando éste no tenga lugar por falta de postor, se levantará acta que suscribirá el martillero que lo haya verificado, el adjudicatario de los bienes, el deudor ejecutado, si se encontrare presente, dos testigos y el escribano», artículo copiado de la ley de enjuiciamiento que redactó para la misma provincia el doctor don Calixto de la Torre en 1880. Esta era la práctica en uso cuando el doctor Velez redactó el Código Civil, y es por eso que en el artículo 1184 dispuso, que los contratos celebrados en subasta pública, no necesitan redactarse en escritura pública, aunque se trate de la transferencia de bienes raices, y la Suprema Corte, aplicando estos principios, ha resuelto «que el acto del remate es en sí mismo un contrato perfecto de compra-venta, que tratándose de bienes inmuebles no necesitan, para su legalidad y validez, ser extendidos en escritura pública, viniendo la escritura, en este caso, á importar tan sólo la autenticacion *ex post facto* del acto del remate, pero no un contrato.» (Fallos, tomo 17, página 325). No se comprende cómo puede sostenerse que un acto tan grave, como es una subasta pública, por la cual se quita á una persona su propiedad para transferírsela á otra, pueda consumarse sin más formalidad que la presencia del martillero, por regla general, nombrado á propuesta del ejecutante, los cuales no dejan más constancia que un boleto, en el cual no consta que se hallan llenado las for-

malidades legales, ni se expresan los datos esenciales, como ser la ubicacion, extension y linderos de los inmuebles y sólo lo firma el comprador y el martillero. Si el juez mismo cuando autoriza una venta, es decir, autentica *ex post facto* el acto del remate, necesita, para que tenga eficacia el instrumento que subscribe por el deudor, que sea autorizado por el notario y dos testigos, con cuánta más razon no necesitará la intervencion del escribano actuario el acto mismo del remate que produce la mutacion del derecho, levántase el acta respectiva con las formalidades necesarias, haciendo constar que se han llenado los requisitos exigidos por la ley, en garantía del ejecutado, del ejecutante y del comprador mismo. Cuando el artículo 979, inciso 4º, Código Civil, declara instrumentos públicos «las actas judiciales hechas en los expedientes por los respectivos escribanos y firmadas por las partes en los casos y en la forma que determinen las leyes de procedimientos y las copias que de esas actas se saquen por órden del juez ante quien pasaron, seguramente no se ha referido á esos boletos que autorizan solamente los martilleros. El instrumento del remate á que se refiere el fallo citado de la Corte y los artículos 979 y 1184 del Código Civil, no puede ser otro que el acta autorizada por el escribano y suscrita por el martillero, dos testigos y el ejecutado, si estuviese presente en el acto. Sin estas formalidades esenciales se daría lugar á grandes fraudes. El martillero pondría ó no la bandera de remate; abriría ó no el acto á la hora fijada; recibiría ó no las posturas; adjudicaría los bienes á quien le diera la gana, sin control y hasta podría ser comprador, por precio vil y por interpósita persona, presente ó ausente, real ó ficticia, para dar aliento más tarde á su propia casa de remate, por cuenta propia, si es que no hubiera confabulacion con el mismo ejecutante para hacer producir lo menos posible á los bienes á rematarse.

3º Que ningun perjuicio sufre un ejecutante honrado con que

el remate de los bienes del deudor se haga con todas las formalidades necesarias, y si la traslacion del actuario á grandes distancias, cuando no hayan motivos especiales que hagan indispensable su asistencia, pudiera ocasionar gastos que consideren gravosos, la ley ha previsto el caso y las partes pueden pedir que se cometa al juez de paz de la localidad que autorice el acto llenando los requisitos indicados, como se hace á diario, cuando se trata de notificaciones, requirimientos, posesiones y mil otras diligencias que por la ley deben practicarlas los secretarios y aún el juez mismo, como es la recepcion de las declaraciones.

Por tanto, fallo: no haciendo lugar á la reposicion solicitada y no causando perjuicio irreparable, por lo cual, no es apelable como lo ha declarado la Suprema Corte en varios casos, no se concede la apelacion solicitada en subsidio. Notifíquese original y repónganse los sellos.—*Isaac Godoy* ».

Desde que el informante está al frente del juzgado, se ha llenado invariablemente la formalidad de la asistencia del actuario á los remates judiciales, sin que se note el inconveniente que el recurrente apunta ó sea el entorpecimiento del despacho por la ausencia del actuario, pues siempre se tiene cuidado de señalar días que no son de turno para el secretario que deba asistir al acto.

El juzgado ha creido que no son aplicables las disposiciones del Código de Comercio á los remates judiciales, y que ellas sólo rigen para las ventas voluntarias, por encargo de particulares.

Para negar la apelacion no sólo ha tenido en cuenta el hecho de no causar perjuicio irreparable al recurrente, sinó la disposicion del artículo 300 de la ley de procedimientos civiles de 14 de Setiembre de 1863 que sólo declara apelables en el juicio ejecutivo, los actos que se declaren tales en esa ley.

Saluda atentamente al señor secretario.

Isaac Godoy.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 20 de 1900.

Autos y vistos: considerando: Que no hay disposicion alguna en la ley de procedimientos de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, que haga necesaria, para la validez del remate en juicio ejecutivo, la presencia, en el acto, del secretario.

Que hacer de esa presencia un requisito para la regular enajenacion del bien embargado, puede traer entorpecimientos para la marcha del juicio, susceptibles de convertirse en graves segun sean las distancias y medios de comunicacion entre el asiento del juzgado y el del lugar en donde debe practicarse el remate.

Que en virtud de las precedentes consideraciones, el auto apelado no entra en los que corresponde al trámite del juicio ejecutivo, en cuyo caso no está comprendido en la disposicion del artículo trescientos de la ley citada.

Por esto, se declara mal denegado el recurso; y por los mismos fundamentos y con arreglo á la práctica observada por esta Suprema Corte y jueces federales, se revoca el auto de fecha cuatro de Mayo del presente año, transcrito en el precedente informe del juez de la causa, en la parte apelada.

Notifíquese con el original y remítanse estas actuaciones al juez respectivo para la agregacion á sus antecedentes.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA DI

Don Martin Villoldo contra don Juan Dell'Acqua, por cobro de pesos; sobre competencia por inhibitoria

Sumario. — 1° Procede la contienda de competencia por inhibitoria, si se tiene por no deducida la excepcion de incompetencia por declinatoria.

2° La forma de acreditar el fuero federal en las causas se rige por la ley de Procedimientos Nacionales, y no por las disposiciones del Código Civil.

Caso. — Lo explica el

Oficio y auto del Juez Federal

La Plata, Abril 4 de 1900.

Al señor Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Departamento de la Capital de la Provincia de Buenos Aires, doctor don Pedro E. Aguilar.

Tengo el agrado de dirigirme á V. S. á fin de que quiera servirse inhibirse del conocimiento del juicio que ha sido entablado ante el juzgado de V. S. por don Martin Villoldo con don Juan Dell'Acqua, sobre cobro de pesos, en virtud de haberse declarado el suscrito competente para conocer de dicho juicio, en atencion de lo solicitado por el señor Procurador fiscal y lo dispuesto por este juzgado en el escrito, vista y de .to de su refe-

rencia, que se transcriben á continuacion para conocimiento de V. S.

«La Plata, Marzo 26. — *Señor Juez Federal:* Juan Dell' Acqua, italiano, mayor de edad, constituyendo domicilio en la calle 48, nº 714, como mejor proceda á V. S. digo: Que por el juzgado civil de la provincia, á cargo del señor Juez doctor Pedro E. Aguilar, me ha demandado don Martin Villoldo, argentino, de este vecindario, por cobro de pesos, y en uso del derecho que me acuerda la ley nacional sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales federales vengo á promover la contienda de competencia pidiendo el amparo de la jurisdiccion federal, á fin de que se declare, que en razon de tratarse de un juicio por accion personal, en que es actor un ciudadano argentino y demandado un extranjero, corresponde á esta jurisdiccion entender en él, debiendo la ordinaria de la provincia abstenerse de su conocimiento. Los testigos que suscriben este escrito declaran constarles que don Martin Villoldo es argentino y yo extranjero Previa ratificacion de ellos pido á V. S. dirija exhorto al señor juez mencionado, pidiéndole se sirva excusar de conocer en el juicio y remitir á este juzgado los autos respectivos, con citacion de las partes. Será justicia. — *Juan Dell'Acqua. Del Campo.* Testigos: *Leopoldo del Campo. José Bagués.*

Señor Juez : Con la informacion testimonial producida ha quedado comprobado que el recurrente es extranjero y argentina la persona que lo ha demandado en la jurisdiccion ordinaria de la provincia (artículo 2, inciso 2º, de la ley de 14 de Setiembre de 1863). Tenga V. S. á bien declarar su competencia y librar oficio al juez de lo civil doctor Aguilar para que remita los antecedentes (artículo 46 de la ley de 14 de Setiembre de 1863). — Marzo 31 de 1900. — *G. G. Vieyra.*

La Plata, Abril 3 de 1900. — Autos y vistos: Habiéndose acreditado, con la informacion de testigos producida, que el demandante es argentino y el demandado es extranjero y reclamando

éste la competencia de la justicia federal para conocer en la causa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2, inciso 2°, de la ley de competencia de 14 de Setiembre de 1863, se declara este juzgado competente, y en consecuencia, líbrese oficio al señor Juez de primera instancia de la provincia, doctor Aguilar, con los recaudos á que se refiere el artículo 46 de la ley de Procedimientos.—*Isaac Godoy.*»

En consecuencia, el infrascrito espera de V. S. se sirva acceder á lo que se solicita en el presente exhorto, quedando, en cambio, obligado hácia V. S. á la reciprocidad en análogos casos.

Saluda á V. S. atentamente.

Isaac Godoy.

Auto del Juez de Primera Instancia

La Plata, Marzo 19 de 1900.

Vistos y considerando: Que la inhibitoria deducida por el señor Juez federal de esta provincia es improcedente porque segun las mismas referencias del oficio de foja 41 no se ha probado que don Juan Dell'Acqua sea de nacionalidad italiana.

Que la prueba del nacimiento en el caso *sub-judice,* debió efectuarse con los medios que imperativamente establecen los artículos 82 y 83 del Código Civil.

Que sólo en el caso de demostrarse la imposibilidad de probar el nacimiento en la forma expresada en el considerando precedente es admisible la informacion (artículo 85, código citado), pero se entiende que esta informacion debe ser amplia bajo todo concepto para suplir la existencia del instrumento público.

Que nada de esto consta en el oficio recordado de foja 41. Este se limita á transcribir el escrito del recurrente, la vista fiscal y el auto respectivo, pero no contiene la ratificacion de los testigos

ni otros antecedentes que demostrasen la exactitud de lo aseverado por Dell'Acqua.

Que, por consiguiente, á juicio del suscrito, el mencionado Dell'Acqua no ha probado su nacionalidad como era de su deber hacerlo (leyes 1 y 2, título 4°, partida 3ª).

Por estos fundamentos y no obstante lo dictaminado por el agente fiscal á foja 54, no se hace lugar á la inhibitoria pedida por el señor Juez de seccion de esta provincia y en consecuencia, libre oficio al mismo magistrado haciéndole saber esta resolucion y requiriéndole para que, si insistiese sobre su competencia, dé por formada la contienda, remitiendo los antecedentes á la Suprema Corte Federal (artículo 419, Código de Procedimientos).

Sin costas, por tratarse de una cuestion de oficio y no ser aplicable entonces el artículo 221 del Código de Procedimientos.

Repónganse los sellos.

Pedro E. Aguilar.

Oficio y auto del Juez Federal

La Plata, Julio 27 de 1900.

Al señor Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Departamento de la Capital de la Provincia de Buenos Aires, don Pedro Aguilar.

Tengo el agrado de dirigirme á V. S. en los autos seguidos por don Juan Dell'Acqua, sobre incompetencia del juzgado de V. S. para conocer en un juicio que le ha iniciado don Martin Villoldo, por cobro de pesos, poniendo en su conocimiento, y á los efectos consiguientes, la resolucion que el infrascrito ha dictado en dichos autos y que dice así:

«La Plata, Julio 23 de 1900. — Vistos: La resolucion del

señor juez de primera instancia de la provincia, doctor Aguilar, sosteniendo su competencia para entender en el juicio promovido por don Martin Villoldo contra don Juan Dell'Acqua y las piezas agregadas con posterioridad.

Y considerando: 1° Que si bien es cierto que por regla general cuando se deduce la incompetencia como excepcion dilatoria ante el juez, al cual se ha presentado la demanda, no se puede deducir despues la contienda por inhibitoria ante el juez que se reconoce competente en el caso *sub-judice*, no puede decirse que se ha sustanciado la excepcion de incompetencia desde que el señor Juez doctor Aguilar no le ha dado curso, segun consta de los documentos por él remitidos, y entónces queda, al demandado, expedito su camino para deducir la contienda por inhibitoria.

2° Que la insistencia del juez provincial la funda en que la diversa nacionalidad de las partes no ha sido probada en la forma que establece el Código Civil, sinó por informacion de testigos.

3° Que tal fundamento es insubsistente desde que la forma de acreditar el fuero federal no se rige por el Código Civil sino por la ley de Procedimientos de los Tribunales Nacionales de 14 de Setiembre de 1863, y ésta en su artículo 2 establece que con tal objeto se presentarán documentos ó informaciones que acrediten que el caso entra en la jurisdicion nacional ».

Por tanto, se resuelve insistir en la competencia de este juzgado, y en consecuencia, remítanse los autos á la Suprema Corte, con noticia de las partes y hágase saber por oficio al señor Juez provincial para que remita los suyos. — Repónganse los sellos.

Isaac Godoy.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 28 de 1900.

Suprema Corte:

El auto del señor juez de lo civil de La Plata sosteniendo su competencia en la causa Villoldo contra Dell'Acqua carece de fundamentos legales, porque confunde las pruebas del nacimiento de las personas á que se refiere el Código Civil, á los efectos de la posesion de estado, con lo que establece la ley de Procedimientos Nacionales de 14 de Setiembre de 1863, á los efectos del fuero federal.

Siendo esta última ley la aplicable, puesto que se trata simplemente de la comprobacion de la diversa nacionalidad de los litigantes á efecto de establecer el fuero competente, y apareciendo demostrada la diversa nacionalidad con sujecion á sus disposiciones expresas, considero que procede en el caso *sub-judice* la jurisdicion nacional como lo ha declarado el auto del señor Juez federal de foja 19, que pido á V. E. se sirva declarar subsistente á los efectos ulteriores.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 20 de 1900.

Vistos y considerando: Que en virtud del auto de foja catorce vuelta del expediente obrado ante el juez de la provincia de Buenos Aires la excepcion de incompetencia por declinatoria debe tenerse por no deducida.

Que acreditado por prueba legal á los efectos de establecer el fuero que don Juan Dell'Acqua es extranjero y argentino su

contraparte, procede la jurisdicion federal, con arreglo al artículo cien de la Constitucion Nacional, y artículo dos, inciso segundo, de la ley de jurisdicion y competencia de los Tribunales federales, de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres.

Por esto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por los fundamentos concordantes del auto del juez federal, se declara que éste es competente para conocer en este juicio. Remitánseles, en consecuencia, los autos, y avísese por oficio al juez de primera instancia de La Plata. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA DII

Don José Marré, sobre excepcion del servicio militar

Sumario. — 1° Si la madre del recurrente tiene recursos propios para su subsistencia, no procede la excepcion que la ley acuerda al hijo que provee á la alimentacion de la madre viuda.

Caso. — Lo explica la

RESOLUCION DE LA JUNTA

Buenos Aires, Mayo 7 de 1900.

Desprendiéndose de autos que el finado padre del recurrente ha dejado un negocio establecido y que por lo tanto la madre

no necesita de los subsidios de su hijo, y por otra parte, no haberse comprobado debidamente que la señora continúa en actualidad en estado de viudez, uno de los extremos que debe justificarse; se resuelve: no ha lugar y hágase entrega de la papeleta. Fecho, archívese.

Bullrich. — *E. Damianovich.* — *Saturnino M. Lara.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Agosto 24 de 1900.

Señor Juez:

La patente agregada y lo expuesto por el recurrente lejos de probar la procedencia de la excepcion, demuestran por el contrario que no debe hacerse lugar á ella.

En efecto: el solicitante Marré funda su pedido únicamente en que está al frente del negocio, que dejó á su fallecimiento su señor padre, el cual es de bastante importancia y capital, segun se desprende del monto de la patente que paga. Esta pretension carece de fundamento y la Corte Suprema, en casos parecidos ha establecido jurisprudencia, declarando que el solo hecho de desempeñar un puesto de encargado ó dependiente de una casa de comercio perteneciente á la madre ó á la familia no exime del servicio, desde el momento que esas funciones pueden ser desempeñadas por cualquier persona, á sueldo, lo que en manera alguna perjudicaría el negocio y permitiría al ciudadano cumplir sus deberes de tal.

No siendo, pues, el recurrente Marré el hijo único de madre viuda ni quien atiende á su subsistencia, reproduzco lo expuesto en mi vista de foja 14 en su parte final.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 7 de 1900.

Y vistos: Por los fundamentos del dictámen del señor procurador fiscal, que precede y que el Juzgado hace suyo, se confirma la resolucion de la Junta de Excepciones, de foja 12 vuelta, con costas, y prévia reposicion de sellos, hágase desglose del documento de foja 22, dejando constancia en autos, y ejecutoriada que sea esta sentencia, archívese el expediente.

Agustin Urdinarrain.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 10 de 1900.

Suprema Corte:

Considero justa la sentencia de foja 26, con sujecion á las consideraciones de la vista fiscal de foja 24 vuelta, que legalmente la funda y pido á V. E. se sirva confirmarla por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 20 de 1900.

Vistos y considerando: que segun resulta de autos, la madre del recurrente tiene recursos propios para su subsistencia, lo que basta para demostrar que éste no puede acogerse á la excepcion que la ley de la materia acuerda al hijo que provee á la ali-

mentacion de la madre viuda. Por esto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja veintiseis. Notifíquese con el original y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.—JUAN E. TORRENT.

CAUSA DIII

Causa contra Máximo Diaz, por infraccion á la ley de servicio militar obligatorio

Sumario. — La falta de citacion personal no excusa la infraccion á la ley de servicio militar obligatorio, y no exime de la pena que ésta impone.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Paraná, Setiembre 21 de 1900.

Vistos: la causa seguida contra Máximo Diaz (alias sin reloj), argentino, soltero, jornalero, de 20 años cumplidos, por infraccion de la ley de servicio militar obligatorio.

Y considerando: 1° Que interrogado el procesado á foja...

confiesa no haber concurrido al lugar de la concentracion de los guardias nacionales de 20 años cumplidos en 1899, el día señalado con ese objeto, no obstante reconocer que le correspondía el servicio obligatorio, alegando para excusar su falta que el comisario de policía de Ibicuy á cuyo servicio estaba como sargento, no lo citó, diciéndole que no estaba comprendido en la lista de los que debía citarse, lo que comprueba con el informe del comisario Astorga de foja 17.

Que la falta de citacion personal para concurrir al lugar de la concentracion, y aún la omision de incluir en las listas de citacion el nombre del procesado, supuesto que fuese cierto, no obstante estar contradicho por el informe del jefe político y por las publicaciones en los periódicos que acompaña, no basta para excusar la falta cometida y eximir de la pena á Máximo Diaz, pues él sabía por su libreta de enrolamiento que le correspondía hacer el servicio obligatorio en el corriente año, segun la ley número 3318 que debía conocer por haberse promulgado, obligacion que en ningun caso depende de la citacion personal que no ha establecido la ley, sinó el decreto reglamentario con el sólo objeto de facilitar su ejecucion, pues tanto la ley citada en su artículo 14, como la número 3686 en el artículo 1°, disponen que la falta de presentacion sin causa justificada, es decir, enfermedad, imposibilidad material, etc., será penada con dos años de servicios continuados en el ejército de línea.

Por estas consideraciones, y de conformidad con las leyes citadas, condeno á Máximo Diaz á prestar servicio en el ejército de línea por el término de dos años, debiendo deducirse de ese término el tiempo de detencion que ha sufrido durante el proceso, con costas. Notifíquese y repóngase el papel con el sellado correspondiente.

M. de T. Pintos.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 20 de 1900.

Suprema Corte :

La falta de citacion personal del procesado Diaz, que invoca la defensa, no excusa de la responsabilidad penal en el caso, como lo demuestra á mi juicio, con evidencia, la sentencia recurrida de foja **27**, que pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 20 de 1900.

Vistos : De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja veintisiete. Notifíquese con el original, y devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA DIV

Contra José Martinez, por infraccion á la ley de enrolamiento

Sumario. — La infraccion á la ley de enrolamiento es castigada con la pena de un año de servicio militar en el ejército permanente.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

La Plata, Noviembre 20 de 1900.

Vistos: Esta causa promovida contra José Martinez, por infraccion á la ley de enrolamiento.

Y considerando: 1° Que el delito está plenamente probado por la confesion del procesado, pues manifiesta que no se enroló.

2° Que la excepcion de inhabilidad no ha sido debidamente probada y consta por los informes facultativos de foja 18 vuelta y foja 28 vuelta, que es hábil para el servicio militar.

3° Que la segunda excepcion, — la de haber concurrido á enrolarse y haberse negado el comandante á hacerlo — si bien se ha justificado el hecho, tambien está comprobada la causal de la negativa, cual es la de no haber comprobado debidamente la edad y el estado civil, á lo que está obligado por lo dispuesto en el artículo 17 de la ley número 3318.

4° Que el enrolamiento es obligatorio desde la edad de 18 años á 40, siendo casado, y cuarenta y cinco siendo soltero, (artículo 17, ley citada), en cuya disposicion se encuentra comprendido el procesado.

5° Que los que estando obligados á enrolarse no lo verificaren, serán destinados á servir un año en el ejército permanente, sin perjuicio del enrolamiento en la Guardia Nacional en la categoría que les corresponda (artículo 35 de la ley citada).

Por tanto fallo, de acuerdo con lo dictaminado por el señor Fiscal, condenando á José Martinez, argentino, soltero, de 28 años de edad, á servir un año en el ejército permanente, sin perjuicio de ser enrolado en la categoría correspondiente, debiendo descontarse el tiempo de prision sufrida á razon de un dia de prision por uno de servicio.

Notifíquese original, ofíciese al señor Ministro de la guerra, poniendo á su disposicion al reo, y al señor Jefe de Policía para que lo remita á la inspeccion de milicias á objeto de que lo enrolen y, en oportunidad, archívense los autos. Notifíquese.

Isaac Godoy.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 7 de 1900.

Suprema Corte:

Ajustándose la sentencia de foja 130 á los hechos constantes en el proceso, y al derecho que los rige, pido á V. E. se sirva confirmarla por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 20 de 1900.

Vistos y considerando: Que aunque es verdad que el recurrente José Martinez acudió á la comandancia militar á objeto de enrolarse, no lo es menos que, habiéndosele pedido la presentacion de comprobantes que acreditaran la fecha de su nacimiento, no volvió más, haciendo así abandono del cumplimiento de sus deberes.

Por esto, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja treinta.

Notifíquese con el original, y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA DV

Contra Delfino Viñas, por contrabando; sobre imposicion de multa

Sumario. — Declarado el comiso de mercaderías traidas á bordo clandestinamente, no procede imponer multa al capitan si nada hay en autos que sirva á comprobar su complicidad en el contrabando.

Caso. — Lo explica la

RESOLUCION DE ADUANA

Buenos Aires, Julio 26 de 1897.

Vistos: Resulta de lo actuado que en la visita ordenada por el señor administrador y practicada por el guarda señor Arrechea, en virtud de los antecedentes que se refieren en la resolucion del expediente 754, se han encontrado á bordo del vapor « Assiduita » sin manifestacion por parte del capitan, 9 kilos camisetas de punto y 14 kilos lienzo de hilo (verificacion de foja 6).

Que las camisetas fueron halladas ocultas entre colchones, segun lo asegura la denuncia, sin que haya sido negado por el capitan.

Que los 14 kilos tejidos de lienzo, si bien han sido manifestados por escrito no se ha pretendido introducirles clandestinamente, sinó que el procedimiento usado por el tripulante que

los traía ha sido correcto segun se deduce de la declaracion de foja 4 vuelta y siguientes, cuya veracidad se ha podido constatar por informes verbales tomados en el Resguardo.

Por estos antecedentes, y de acuerdo con los artículos 838, 905, 1037 y 1055 de las Ordenanzas y 48 de la ley de Aduana.

Fallo, declarando caídas en comiso las camisetas de la referencia, é impónese una multa igual á su valor al capitan del buque, que hará efectiva el agente en su carácter de representante legal de aquel (artículo 842 de las Ordenanzas); y en cuanto al tejido de lienzo, sobreséase y entréguese á la persona que se menciona en la declaracion de foja 4 vuelta, prévio pagos de derechos.

Notifíquese y repónganse los sellos.

J. C. Rodríguez.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Marzo de 1898.

Señor Juez:

Al ser visitado el vapor «Assiduita» fueron encontrados por los empleados de aduana, las mercaderías que se expresan en el parte de foja 1, dentro de las camas de 3ª clase.

Esas mercaderías así ocultas, no figuraban en el manifiesto del expresado vapor y son traídas, como bien se comprende, para ser introducidas clandestinamente. Tal hecho perfectamente previsto y castigado por los artículos 838, 905, 1025 y 1026 de las Ordenanzas de Aduana son pasibles de comiso, es decir, tal como se establece en dichas ordenanzas.

No es del caso tomar en cuenta el argumento que se hace, basándose en el privilegio de paquete del expresado vapor, respecto al tiempo de que disponía para corregir su manifiesto; primero porque la aduana tiene derecho á requerirlo, así como

á visitar al buque así que entre al puerto y aun antes de la descarga: y segundo porque como el agente mismo lo afirma, al querer defender al capitan de la multa que se le ha impuesto, éste no tenía conocimiento del escondijo, por lo cual, aun cuando hubiera querido, no hubiera podido reformar el manifiesto que ya le había sido requerido.

La multa impuesta al agente, creo que es perfectamente procedente, y V. E. debe confirmar la resolucion de foja 6 vuelta.

El agente ha sido condenado, como esa resolucion lo expresa, como representante del capitán, quien siendo el superior de á bordo es responsable de los hechos de sus subordinados.

Bien puede ser que ni el capitan ni el agente tuvieran conocimiento exacto de las mercaderías escondidas, pero ello no es bastante para eximir de responsabilidad al capitan y al agente en su representacion, pues aquél ha debido saberlo, ignorándolo sólo por incuria ó descuido, lo que implica una responsabilidad, pues á haberse confiado en un capitan y á haberse descargado la mercadería oculta la renta fiscal hubiera tenido una positiva disminucion, proveniente de una infraccion que el capitan debió evitar.

En consideraciones semejantes y en prevision de casos como el presente es que la ley de aduana vigente se ha fundado para dar al administrador, en su artículo 48 la facultad de imponer multa al buque por hechos como del que se trata.

Por lo dicho, creo que V. S. debe confirmar la resolucion aduanera de foja 6 vuelta en la forma ordenada por la ley.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 19 de 1899.

Y vistos: Por los fundamentos de la precedente vista del señor Procurador fiscal, se confirma con costas, la resolucion administrativa de foja 6 vuelta. Notifíquese con el original, y en oportunidad devuélvanse estas actuaciones á la Aduana de la Capital á los efectos consiguientes. Repónganse los sellos.

Gervasio F. Granel.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 20 de 1900.

Vistos y considerando: Que la resolucion administrativa de foja seis vuelta, ha sido dictada prévia audiencia del capitan del vapor « Assiduita ».

Que la circunstancia de no haberse notificado al capitan dicha resolucion, no autoriza á alegar contra ella el recurso de nulidad deducido por el agente del vapor que es responsable ante la aduana, no sólo de la descarga sinó tambien de las responsabilidades que afecten al buque, conforme á lo dispuesto en los artículos ochocientos cuarenta y dos, y ochenta, y ciento cuarenta y siste, inciso tercero, de las Ordenanzas, sin perjuicio de repetir lo que corresponda, por la responsabilidad que se haya hecho efectiva en él y que, segun derecho, sea exclusiva de los que dieron lugar á ella.

Que conforme al artículo cuarenta y ocho de la ley de Aduana, en vigor para el año mil ochocientos noventa y siete, la facultad del Administrador de aduana para aplicar al buque una

multa igual al valor de las mercaderías no manifestadas y que se encuentren á bordo, sólo existe cuando esas mercaderías se hallen en poder de los empleados de los buques ó en los compartimentos que les son reservados.

Que las mercaderías no manifestadas, de que se trata en ésta causa, no se hallaban en ninguna de esas condiciones, resultando averiguado que estuvieron ocultos entre las colchonetas de las tarimas de los pasajeros de tercera clase.

Que nada hay, por otra parte, en autos, que sirva á comprobar que el capitan del buque ó los empleados del mismo, fueran cómplices ó hubieran participado en forma alguna del propósito de la defraudacion á la renta.

Por estos fundamentos, sin hacer lugar á la nulidad alegada, se revoca la sentencia de foja veintitres vuelta, en la parte recurrida, declarándose improcedente la multa al capitan. Notifíquese original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA DVI

Contra don Angel Massia; sobre comiso

Sumario. — La ocultacion de mercaderías entre la ropa de uso demuestra la intencion de defraudar la renta fiscal.

Caso. — Lo explica la

RESOLUCION DE ADUANA

Vistos: La infraccion denunciada, que consiste en la conduccion de mercaderías en calidad de equipajes y la ocultacion de parte de ellas está probada. La manifestacion que dice el pasajero haber hecho el capitan del buque lejos de estar probada, ha sido negada por éste. Por otra parte no se concilia esa precaucion del pasajero para asegurar la manifestacion á la aduana de las mercaderías que conducía, con la ocultacion de ellas en una forma que no ha podido ser explicada satisfactoriamente por el pasajero.

Por tanto y de acuerdo con los artículos 838, 905, 1037 y 1054 de las Ordenanzas, declaro caidos en comiso, los efectos que se detallan á fojas 3 y 4, á favor del aprehensor.

Notifíquese y pase á la alcaidía para la venta por los martilleros de turno señores Scotti y compañía.

Repónganse los sellos por el beneficiado.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 12 de 1900.

Suprema Corte:

La sentencia de foja 30, confirmatoria de la resolucion administrativa de foja 5, ha considerado y apreciado con exactitud las constancias de hecho, y su parte dispositiva se ajusta á las prescripciones de los artículos 837, 838, 905 y 1037 de las Ordenanzas de Aduana.

La expresion de agravios cita circunstancias y antecedentes, é invoca doctrinas que no resultan aplicables en el caso *sub-judice*; porque en él se trata de una tentativa de defraudacion, pretendiendo hacer pasar ocultas entre ropas de uso, mer-

caderías sujetas al pago de derechos de aduana. Por ello, y fundamentos concordantes de la vista fiscal de foja 20 pido á V. E. se sirva confirmar la sentencia recurrida de foja 30.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 20 de 1900.

Vistos y considerando: Que la forma en que han sido traídos los artículos á que este proceso se refiere, ocultándose los unos dentro de los otros, sirve á demostrar la intencion de defraudar la renta fiscal.

Que con tal antecedente no puede presumirse que el recurrente haya obrado de buena fé, como lo pretende.

Por ésto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja treinta, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y repuesto los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA DVII

Contra Delfino hermanos, por contrabando; sobre imposicion de multa

Sumario. — No procede imponer multa al capitan, si las circunstancias del caso sirven á convencer que no tuvo conocimiento de la existencia á bordo de las mercaderías comisadas.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 10 de 1900.

Y vistos: y considerando: Que de autos consta que los dueños de las mercaderías encontradas en contravencion á las Ordenanzas debían manifestar á la Aduana la existencia de las mismas para el abono de los derechos.

Que multadas esas mercaderías en la forma que determinan las Ordenanzas, no existen antecedentes que autoricen á imponer al capitan una pena por un hecho ajeno completamente á él, desde que, esas mercaderías para hacerle responsable, las hubiera podido agregar al manifiesto general del buque pues estaba en tiempo para ello en el momento de la visita.

Que, consentida la resolucion de foja... por los interesados ó dueños de las mercaderías, la presente apelacion sólo puede tomarse en cuenta en lo referente á la multa impuesta al capitan, por cuanto éste no siendo parte en lo referente al comiso sólo podía interponer el recurso en lo referente á la expresada multa, única que le afectaba.

Que el artículo 51 de las Ordenanzas autoriza al capitan para salvar sin reato cualquier error cometido en el manifiesto, ya sea aumentando ó disminuyendo ó combinando su contenido, y sólo en el caso del artículo 904 podrá aplicarse el artículo 905, y como la visita del guarda se practicó antes de ese tiempo y como el capitan ignoraba la existencia de esos efectos á bordo, no podía hacerle responsable del hecho ocurrido mientras no transcurriera el tiempo dentro del cual debía hacer las salvedades consiguientes.

Por estos fundamentos, no obstante lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se revoca la resolucion administrativa en la parte que impone pena el capitan y se la deja subsistente en lo demás.

Notifíquese con el original y en oportunidad, devuélvanse estas actuaciones á la Aduana de la Capital á los efectos consiguientes. Repóngase el papel.

Francisco B. Astigueta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 4 de 1900.

Suprema Corte:

No encuentro mérito legal para sustentar el recurso de apelacion instaurado á foja 33 por el señor Procurador Fiscal contra la sentencia de foja 32, cuyos considerandos se amoldan á las constancias del proceso. Por otra parte, habiéndose aplicado á la infraccion que motiva este juicio la pena que establece el artículo 61 de la ley de Aduana vigente en 1899, en consonancia con los artículos 1025 y 1026 de las ordenanzas, procede la confirmacion que solicito de V. E. de la sentencia recurrida de foja 32.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 20 de 1900.

Autos y vistos: En virtud de lo manifestado por el señor Procurador General, y teniendo en consideracion que las circunstancias del caso sirven á convencer que el capitan y empleados superiores del buque no han tenido conocimiento de la existencia á bordo de las mercaderías comisadas y que se encontraban en poder de un camarero, en cuyo caso procede la absolucion en ejercicio de la facultad que á ese efecto se desprende del artículo se-

senta y uno de la ley de Aduana, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. — TORRENT.

CAUSA DVIII

Don Severo Freites contra don Pascual Caeiro; sobre pago de intereses y consignacion

Sumario. — 1° La demanda ejecutiva constituye en mora al deudor al efecto de pagar intereses.

2° La consignacion de la deuda hecha para los fines del pago en caso de ser vencido el deudor en el juicio, vale como embargo, y no puede fundar la suspension del curso de los intereses que trae el pago de consignacion legítima.

3° El vendedor que ha ofrecido entregar la cosa tiene derecho de pedir el pago del precio al comprador que resistió su recibo.

4° Los tantos percibidos antes de la tradicion pertenecen, en este caso, al vendedor.

FALLO ARBITRAL

Córdoba, Octubre 18 de 1898.

Vistos los autos que se relacionan con los dos puntos sometidos á la decision arbitral en el escrito de foja 18, resulta: que

en 27 de Enero de 1891, don Severo Freites vendió á don Pascual Caeiro la suerte de tierras que se determina en la escritura que corre á foja 3 de uno de los expedientes que tengo á la vista, por el precio de 36.000 pesos nacionales, pagaderos 12.000 al firmar la escritura, y los 24.000 restantes por cuotas trimestrales de 4000 pesos, abonando además sobre el dinero que adeude, el interés correspondiente á razón del 10 por ciento anual é hipotecando en garantía del pago de la expresada suma el terreno vendido.

El señor Caeiro rehusó entregar la segunda cuota que debía abonar á plazos, la cual le fué cobrada ejecutivamente en Agosto 4 de 1891 por el señor Freites, y opuso á la ejecucion la excepcion de inhabilidad del título, y pronunciada contra él la sentencia de remate el 2 de Mayo de 1892, apeló para ante la Suprema Corte de la Nacion, este tribunal confirmó la sentencia de remate el 11 de Junio del corriente año. El 6 de Noviembre de 1891 demandó Freites ejecutivamente, por cuerda separada, la tercera cuota de las mencionadas, y expedido el auto de solvendo, el señor Caeiro, el 12 de Noviembre de 1891, expuso: que á fin de evitar una nueva tramitacion inútil, había consignado en el Banco Nacional á la órden del Juzgado la suma demandada (440150 pesos moneda nacional), acompañando el documento que lo acreditaba; y agregó: que lo hacía en atencion á estar á la resolucion del señor Juez el juicio ejecutivo iniciado anteriormente por obligaciones de igual origen y procedencia, cuyo fallo será el mismo para ambos juicios y á los efectos del artículo 755, inciso 4°, Código Civil, *hasta tanto se decida el juicio referido*. Comunicada en traslado al ejecutante la consignacion, solicitó éste que se declarase improcedente é ilegal con efectos de pago el depósito hecho, que se mantuviera en calidad de embargo y se librase mandamiento por los intereses. El 20 de Junio del corriente año, solicitó el señor Freites, invocando la confirmacion de la sentencia de remate por la Suprema Corte, se despachase el man-

damiento de embargo por valor de las tres últimas cuotas é instó por la resolucion del incidente sobre consignacion, y en este estado se sometieron á la decision arbitral los dos puntos siguientes: 1° Si es ó no deudor el señor Caeiro al señor Freites de los intereses que sobre la tercera cuota consignada por el primero en el Banco Nacional á que se refiere el inciso 1° de la transaccion cobra el señor Freites, ó de la diferencia entre el monto de esos intereses segun el contrato, con los que paga el Banco; y 2° Si es ó no deudor el señor Freites al señor Caeiro del usufructo ó goce que de los campos vendidos haya hecho desde la fecha de la venta hasta el presente y que cobra el señor Caeiro.

Y considerando, respecto del primer punto: 1° Que el señor Freites no pudo retirar inmediatamente la cantidad depositada en el Banco por el señor Caeiro, como éste lo alega, porque no la depositó con ese objeto, sino, segun queda relacionado, hasta tanto se resolviese el juicio antes iniciado por obligacion de igual orígen y procedencia, cuyo fallo sería el mismo para ambos juicios.

2° Que la obligacion que imponía al señor Caeiro el auto de solvendo, era la de entregar al señor Freites, en el término de tercero día, la cantidad demandada como lo establece el artículo 252 ley de Procedimientos Nacionales, y lo ordenó el señor Juez en dicho auto; y no cumplió ciertamente con ella cuando la depositó en el Banco, no á disposicion del acreedor ejecutante, sinó á la órden del juez y hasta tanto se resolvía el primer juicio iniciado, que ha terminado recien este año con la resolucion de la Suprema Corte Nacional, foja 104 de los autos respectivos.

3° Que si bien el señor Caeiro, al depositar la cantidad demandada, expresó hacerlo á los efectos del artículo 757, inciso 4°, no verificó pago por consignacion, por cuanto el mismo artículo citado requiere que, para que esto tenga lugar, es preciso que concurran dos circunstancias: que fuese dudoso el derecho del

acreedor á recibir el pago, y que otras personas concurriesen á exigirlo del deudor, lo cual no ocurrió en el caso en cuestion.

4° Que no habiendo el señor Caeiro pagado la cantidad demandada, como el señor Juez se lo ordenó, incurrió en mora y se hizo responsable por los intereses que su morosidad causó al señor Freites, artículos 508 y 509, Código Civil.

Y considerando, respecto del segundo punto: 5° Que el señor Freites manifestó en 17 de Setiembre de 1891, foja 8 del primer expediente ejecutivo, que reiteradamente había requerido al señor Caeiro para que recibiera el campo, sin haber obtenido respuesta categórica; que por omision del comprador no había podido entregarlo, á pesar de estar listo para ello y hallarse el campo libre de extraña posesion; y que, á fin de poner fuera de discusion su propósito de entregar el inmueble vendido, pedía que con citacion del señor Caeiro se nombrase un depositario que lo reciba.

6° Que habiéndose designado audiencia para tratarse de la expresada manifestacion y solicitud del señor Freites, el apoderado del señor Caeiro hizo presente en diligencia, foja 9, sin negar la exposicion del señor Freites, que creía inútil la audiencia porque la solicitud de la parte del señor Freites era ajena al juicio ejecutivo, y en el informe precedente el señor Caeiro no niega tampoco la exactitud de la exposicion del señor Freites, contenida en el anterior considerando, y dice lo siguiente: No podría el señor Freites alegar que cumplió con la ley al manifestar al juez que estaba pronto á entregar el campo; todo lo cual acredita la verdad de los hechos referidos en el 5° considerando.

7° Que el señor Freites cumplió con la obligacion impuesta por el artículo 1409, requiriendo al señor Caeiro para que recibiera la cosa vendida, especialmente si se tiene presente que todos los antecedentes que he debido consultar manifiestan que la entrega no se efectuó única y exclusivamente porque la rehusó el comprador.

8º Que habiendo cumplido el señor Freites con la obligacion que tiene como vendedor, respecto á la entrega de la cosa vendida sin haber sido requerido para ello por el comprador señor Caeiro, no puede éste exigirle sus frutos; de la misma manera que no puede el acreedor cobrar al deudor los intereses sino desde que lo hubiera requerido por el principal y éste se hubiese constituido en mora, artículos 509, 622 y 1053, Código Civil.

9º Que lejos de imponerse por el artículo 1431, que invoca el señor Caeiro, una obligacion al vendedor en favor del comprador, acuerda á aquél un derecho respecto de éste: el vendedor, dice el artículo, tiene derecho á pedir al comprador que se niega á recibir el inmueble vendido, los costos de conservacion é indemnizacion de perjuicios y á poner la cosa en depósito judicial por cuenta y riesgo del comprador. La falta de ejercicio de ese derecho, por parte del señor Freites, no puede, en manera alguna, imponer á éste el deber de restituir los frutos, sino el de continuar con el cargo de conservar la cosa vendida tal como se hallaba el día del contrato, hasta que la entregue al comprador, artículo 1408, Código Civil; y en tal caso, los frutos percibidos se compensan con los gastos de conservacion, artículo 2430, Código Civil.

10º Que es indiscutible que el señor Freites es poseedor de buena fé, desde que hasta ahora es dueño del campo vendido y no entregado por omision del comprador (art. 577, Código Civil).

11º Que aun en el caso de que no estuviera establecida esta compensacion, el señor Freites se habría enriquecido con perjuicio del señor Caeiro al disfrutar de parte del precio y de los frutos de la cosa vendida, porque ésto lo hacía con su consentimiento, segun el conocido axioma: *Qui vidit et non impedit cum possit, damnum quod ab allio rebus suis in fertivi, illud consentire videtur.*

12° Que es inaceptable la observacion que hace el señor Caeiro, de que si el vendedor hubiese depositado judicialmente el campo, lo hubiera recibido, y percibido sus frutos; puesto que tuvo conocimiento de que el señor Freites quería entregárselo, y pedía al juez nombrase un depositario que se hiciera cargo de él, y en vez de concurrir á recibirlo, procuró impedir la audiencia designada por el señor juez para tratar de esa solicitud.

Por estos fundamentos, fallo como árbitro de derecho, en sentido afirmativo el primer punto y en sentido negativo el segundo. Declarando que don Pascual Caeiro debe á don Severo Freites los intereses legales de la tercera cuota depositada en el Banco Nacional; y que Freites no es deudor á Caeiro del usufructo del campo vendido que hubiera percibibo desde la fecha de la venta hasta el presente; sin especial condenacion en costas. Hágase saber, y no siendo apelada, archívese.

Temístocles Castellano.

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Junio 7 de 1899.

Autos y vistos: La apelacion deducida por don Pascual Caeiro del laudo arbitral de foja ..., la expresion y contestacion de agravios presentada por las partes.

Y considerando: 1° Que la consignacion hecha por Caeiro ha sido, con razon, implícitamente declarada ilegal por el árbitro, pues ella se hizo mientras la Suprema Corte decidía la apelacion interpuesta en una causa análoga; y este tribunal ha resuelto en contra de las pretensiones que motivaron esa consignacion.

2° Que la consignacion referida era, además, ilegal por cuanto

no se había hecho en ninguno de los casos establecidos en el artículo 757 del Código Civil y por lo tanto no procede en el inciso 4º por las razones dadas por el árbitro. De consiguiente, no habiendo pagado la referida cuota al acreedor, depositándola á su nombre, ni sido declarada legal la consignacion, Caeiro debe los intereses fijados en el laudo arbitral.

3º Que Freites ha usado de un derecho, aun suponiendo que hubiera explotado el campo, puesto que era propietario de él y Caeiro no habría querido recibirlo ni consentir que fuera depositado conforme lo afirma el árbitro.

4º Que es improcedente la apertura á prueba de esta causa pues las partes tienen establecido que el árbitro resuelva bajo los antecedentes de los juicios ejecutivos mencionados y los que las partes puedan suministrarle con un informe que producirán dentro de un término que fije el árbitro.

En su mérito y por los fundamentos del laudo arbitral de foja 46, se confirma éste, sin especial condenacion, por no haber mérito para ello.

C. Moyano Gacitúa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 22 de 1900.

Vistos y considerando: Que segun consta de la escritura pública, cuyo testimonio corre á foja tres, don Pascual Caeiro se obligó á pagar á don Severo Freitas la suma de pesos cuatro mil cuatrocientos uno con cincuenta centavos moneda nacional en el término de nueve meses contados desde el veintisiete de Enero de mil ochocientos noventa y uno, fecha de la citada escritura, por razon de la tercera de las cuotas trimestrales en que se dividió, á los objetos de ser satisfecha la parte del precio que no se abonó de contado.

Que luego de vencido el plazo expresado, el acreedor dedujo accion ejecutiva para el pago, habiéndose dictado en su virtud el auto de solvendo de foja dos que lleva la fecha seis de Noviembre del mismo año de mil ochocientos noventa y uno

Que con esa interpelacion el deudor quedó constituido en mora, siendo por tal causa responsable por los daños é intereses que su morosidad hubiese causado al acreedor, con sujecion á lo dispuesto en los artículos quinientos ocho y quinientos nueve del Código Civil, aun cuando fuera verdad, como lo pretende aquél, que, con arreglo á los términos del contrato, no estuviese convenido el curso continuado de los intereses sobre las sumas debidas por precio de la cosa enajenada, hasta tanto no verifique el pago.

Que la consignacion hecha por Caeiro de la suma á que se refiere la demanda ejecutiva mencionada, no ha sido informada en la duda que él tuviere respecto á la persona con derecho de recibir el pago, sino en el desconocimiento de la existencia ó exigibilidad de la deuda, segun consta del escrito de foja ocho en que se hacía esa consignacion para que sirva á los fines del pago, sólo en el caso de que Caeiro fuese vencido en el juicio ejecutivo que estaba pendiente entre las mismas partes, por cobro de otra de las cuotas del precio.

Que hecha la consignacion en esos términos, no se halla ella comprendida en el inciso cuarto, artículo setecientos cincuenta y siete del Código Civil, valiendo únicamente como embargo, á los efectos del juicio ejecutivo, en cuyo caso no puede fundar la suspension del curso de intereses que hubiera traído aparejado el pago de la deuda, verificado por consignacion legítima realizada con tal propósito por el deudor.

Que es un hecho constante que Freitas ofreció reiteradamente la entrega del campo vendido, debiéndose sólo á la resistencia de Caeiro, que esa entrega no se haya efectuado.

Que ese antecedente, que sirve para que Freites haya podido

demandar con claro derecho el pago del precio al vencimiento de los plazos estipulados, con sujecion á los artículos quinientos diez y mil doscientos uno del Código Civil, no obstante tratarse de un contrato bilateral desde que ha ofrecido cumplir la obligacion que le es respectiva y aun intentado demanda con ese objeto, sirve igualmente para establecer que el dominio de la cosa enajenada no había pasado del vendedor al comprador, porque así lo dicen expresamente los artículos quinientos setenta y siete y dos mil seiscientos nueve del código citado, segun los que, antes de la tradicion de la cosa el acreedor no adquiere sobre ella ningun derecho real, manteniéndose la propiedad de la misma en el deudor.

Que el derecho á percibir los frutos corresponde al propietario de la cosa que los produce (artículo dos mil quinientos trece, Código Civil), derivándose de ese principio, que los frutos percibidos, naturales ó civiles, antes de la tradicion de la cosa, cuando se trata de dar cosa cierta con el fin de transferir sobre ella el dominio, pertenecen al deudor (artículo quinientos ochenta y tres del mismo Código).

Que si Caeiro no ha percibido los frutos del campo á consecuencia de no haber querido recibirlo, á pesar de la voluntad y esfuerzo de Freitas que instó por la entrega, debe imputarse á sí mismo un daño que no le ha venido sino por su propio hecho y falta, que no ha debido redundar en detrimento del derecho de Freitas para cobrar el precio en los plazos y condiciones convenidas.

Que en el compromiso arbitral de foja dieciocho se conviene expresamente que las cuestiones sometidas se resolverían « bajo los antecedentes de los juicios ejecutivos », de que se hace mencion en dicho compromiso, « y los que las partes puedan suministrar con un informe que producirán dentro del término que fije el árbitro », y que éste « deberá dictar sus fallos dentro de cuarenta días de vencido el término que fijara para que las par-

tes produzcan el informe expresado, sin otra sustanciacion que las medidas que, para mejor proveer, creyese necesarias ».

Que en atencion á esas cláusulas del compromiso, la recepcion á prueba dejó de ser un trámite preciso, quedando á la prudencia del árbitro las medidas de investigacion que reputara pertinentes.

Que, aun sin dichas estipulaciones, la recepcion á prueba no ha sido necesaria, porque los hechos en que la sentencia debiera informarse, estaban debidamente acreditados en los expedientes ejecutivos, que de conformidad con la voluntad de las partes, debían servir de base para el laudo.

Por estos fundamentos, y concordantes de la sentencia apelada de foja ciento tres, se confirma ésta, con costas.

Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE — JUAN E. TORRENT.

CAUSA DIX

Don Juan Calzada contra don Félix Godoy ; sobre cobro de pesos

Sumario. — 1° La ratificacion de la sociedad en la demanda salva el defecto de personería opuesto al socio que la interpuso personalmente.

2° El capitan es responsable del valor de la lancha que se per-

dió por haber sido traida á remolque, cuando, segun el contrato del fletamento, debía ser transportada como carga.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 28 de 1898.

Vistos estos autos seguidos por don Juan Calzada contra el capitan del vapor *Sajonia*, don Félix Godoy, por cobro de pesos, de los cuales resultan los siguientes antecedentes:

A foja 9 se presenta el demandante manifestando que acompaña un conocimiento en el cual consta haber sido entregada al capitan del *Sajonia* una lancha á vapor para ser transportada como carga á bordo del mencionado vapor, desde el puerto de Bella Vista hasta el de esta capital. Agrega que habiendo llegado el *Sajonia* en el viaje indicado, trató el demandante de obtener la entrega de la lancha á vapor, que era de su propiedad, y no la pudo obtener, habiendo resultado posteriormente que durante el viaje se había ido á pique. El demandante atribuye esta pérdida á negligencia culpable en el capitan del *Sajonia*, á causa de haber traído á remolque la lancha á vapor en lugar de traerla sobre cubierta en calidad de carga, conforme estaba obligado y era de estricta prudencia hacerlo en vista del peligro que ofrecía el transporte á remolque. Por todo esto demandaba al capitan del *Sajonia*, fundado en las disposiciones de los artículos 908, 909, 912 y 913 del Código de Comercio, cobrándole la cantidad de 8000 pesos en que avaluaba la lancha perdida, con más los intereses y costas.

El demandado contestó á foja 20 manifestando que desde luego el demandante don Juan Calzada carecía de derecho para deducir la reclamacion que instauraba, porque la lancha reclamada y denominada *Natin* habia sido cargada por los señores Calzada, Giulianis y compañía á consignacion de los señores J.

Calzada y compañía, que por tanto, aunque el demandante don Juan Calzada fuera dueño de la lancha, la accion instaurada no podría deducirla él sino los consignatarios, como representantes de los cargadores; que por otra parte, aun suponiendo que tuviera derecho, carecía de razón para reclamar, porque si la lancha *Natin* había sido traída á remolque y esta forma de transporte había ocasionado su pérdida, ella se hizo de acuerdo y con conocimiento del representante de los cargadores de Bella Vista, don Fernando F. Bottari, quien estuvo presente al acto y no hizo objecion ni protesta alguna contra el trasporte por remolque; que, en consecuencia, la pérdida dela lancha no se debe únicamente á la negligencia culpable del capitan del *Sajonia*, sino tambien, proviene de culpa del representante de los cargadores en el puerto de Bella Vista. Que además, ni en dicho puerto ni á bordo del *Sajonia*, había los materiales necesarios para izar íntegra una lancha como la *Natin*, por lo cual los cargadores debieron entender y aceptar tácitamente que la lancha vendría remolcada. Finalmente, que la suma reclamada como indemnizacion era, en todo caso, exagerada, pues la lancha en el estado en que se encontraba no valía más de 1500 pesos moneda nacional. En vista de la disconformidad de las partes, el Juzgado recibió á prueba la causa á foja 24, habiéndose producido la que consta de autos, con la cual, y agregados los alegatos de fojas 135 y 142, quedó la causa en estado de ser fallada.

Y considerando: Que si bien los consignatarios de la lancha perdida son los señores J. Calzada y compañía, el demandante don Juan Calzada ha presentado como prueba el testimonio de escritura de sociedad que corre á foja 127, en el cual consta que dicho señor es el único socio capitalista de dicha sociedad, que ésta es de capital é industria, teniendo únicamente el señor Calzada el uso de la firma social, que por todo esto se confunde su responsabilidad personal con la social, deduciéndose implícitamente la accion y derecho que tiene para deducir instaurada,

pues sería personal y directamente perjudicado si incurriera en negligencia de deducir las acciones correspondientes á la sociedad de que forma parte; que además en el alegato de fojas 135 la razon social J. Calzada y compañía ha firmado en prueba de conformidad para subsanar alguna deficiencia, si es que la hubiera, lo cual corrobora la identidad de personería del demandante y de dicha firma social.

Que la responsabilidad del capitan del *Sajonia* en la pérdida de la lancha reclamada es evidente, y la ha reconocido él mismo al manifestar en su escrito de contestacion á la demanda que la pérdida debe atribuirse no *exclusivamente* á culpa del capitan, sino tambien á la del representante de los cargadores, en Bella Vista, que consintió en que la lancha fuera remolcada. Que el conocimiento de foja 8, que es la ley de las partes, establece mientras tanto para el cargador la obligacion de conducir la lancha como carga, á cuya obligacion debió atenerse estrictamente para salvar su responsabilidad.

Que, además, la carta de foja 6, dirigida á don Fernando F. Bottari, cuyo carácter de agente del *Sajonia* en Bella Vista ha sido expresamente reconocido por el capitan Godoy, establece que el propósito y voluntad de los cargadores era que lancha fuera izada á bordo y, por consiguiente, traída como carga y no como remolque, lo cual se confirma plenamente por toda la tramitacion aduanera que se siguió, y que no habría tenido razon de ser si la voluntad de los cargadores hubiera sido que la lancha fuera remolcada.

Que, además, el capitan es depositario de la carga, y obligado por lo tanto á tener todas las precauciones impuestas por la ley á un depositario, y de sus propias manifestaciones resulta que la lancha *Natin* se encontraba en mal estado, teniendo el casco en malísimas condiciones, cuyas circunstancias eran suficientes para poner de manifiesto el peligro que había en conducirla remolcada, y que no debió correrse si el capitan hubie-

ra cumplido estrictamente con los deberes propios de un depositario celoso.

Que corrobora esta conclusion el hecho de que el capitan no hubiera colocado una persona á bordo de la lancha para vigilarla á causa del peligro que ofrecía para el que ocupara ese puesto; y que el capitan del vapor *Las Mercedes*, segun lo ha alegado y probado el mismo demandado, se rehusó á transportar á remolque á la *Natin* por el peligro que había.

Que establecida la responsabilidad del capitan, solo falta determinar el importe de ella, á cuyo efecto debe tomarse por base el valor de compra que el demandante ha comprobado le costó la lancha *Natin*, disminuído prudencialmente en vista del tiempo que ha tenido de uso desde la fecha de la compra.

Por estos fundamentos, otros que se omiten y fundamentos de los escritos de demanda y alegato de bien probado, que corren á f... y f... y de acuerdo con lo dispuesto en los articulos 908, 909 y 918 del Código de Comercio, definitivamente juzgando, fallo: que debo condenar, como en efecto condeno á don Félix Godoy, capitan del vapor *Sajonia*, á abonar á don Juan Calzada en el término de 10 días la suma de 7000 pesos moneda nacional, con más sus intereses á estilo de Banco, desde la fecha de la demanda, sin especial condenacion en las costas, por no encontrar mérito para ello.

Notifíquese original.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 22 de 1900.

Vistos y considerando: Que el interés del demandado de no sostener el litigio sino con persona habilitada para deducir la accion, ha quedado á cubierto de toda ulterioridad en virtud de

la ratificacion hecha por la razon social Juan Calzada y compañía en el escrito de foja cienta treinta y cinco.

Que, tanto por el estado que se encontraba el vaporcito *Natin*, que lo hacía impropio para ser remolcado sin grave peligro, segun lo reconoce el demandado y lo dice el testigo por él presentado, como por el hecho de no haberse cumplido con la obligacion de hacer el transporte de ese vaporcito en calidad de carga, con arreglo al conocimiento, no puede sino haberse por bien fundada la accion deducida á objeto de que se pague al demandante la correspondiente indemnizacion por la pérdida total de dicho vaporcito, siendo así justo que le sea abonado su valor con los respectivos intereses, como se pide en la demanda.

Que respecto al precio del *Natin*, la prueba producida no permite asignarle ni el pedido por el actor, ni el fijado en la sentencia del inferior, porque la rendida por el demandado sirve á acreditar que ese precio estaba distante de alcanzar á cualquiera de los mencionados.

Que, en efecto, la solicitud de la guía de removido de foja treinta y nueve presentada por el representante del cargador y las declaraciones de los testigos de fojas ciento diez y seis, ciento diez y nueve, noventa y nueve, y ciento uno vuelta y escritura de foja ochenta y siete demuestran, por su mérito en conjunto, que hecha una prudente apreciacion de la lancha ó vaporcito *Natin* su precio, cuando tuvo lugar el siniestro debía girar alrededor de tres mil pesos.

Que aunque es verdad que el demandante adquirió el vaporcito por el precio de ocho mil quinientos pesos, segun la escritura de foja treinta y siete, no puede ejercer séria influencia para la determinacion del valor al tiempo del siniestro, porque entre la fecha de éste y la de la escritura habían transcurrido cinco años; y está probado que el vaporcito había sufrido deterioros de consideracion, siendo precisamente la causa del transporte la necesidad de repararlos.

Que la declaracion de foja sesenta y dos en la que el testigo dice que sabe por referencias que el costo primitivo del vapor fué de diez mil pesos, que pagó el establecimiento Tacuarendi cuando en verdad no pagó sino ocho mil quinientos, y la opinion ó creencia del mismo testigo en el sentido de que podía valer nueve mil pesos á la época de su transporte, y de reputar equitativo el precio de ocho mil quinientos á nueve mil, es insuficiente para haber por acreditada la pretension del demandante.

Que dado el resultado del pleito, no es procedente la condenacion con costas.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento cincuenta y uno, se confirma ésta, menos en cuanto al valor que asigna á la lancha ó vaporcito *Natin*, el que se fija en la cantidad de *tres mil* pesos moneda nacional, quedando en éstos términos modificada dícha sentencia. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse los autos al juzgado de su procedencia.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA DX

Don Fabio Lucioni contra don Pedro Diale, por interdicto de adquirir; sobre fuero federal

Sumario. — Para justificar el fuero federal, por razon de la diversa vecindad de los litigantes, es necesario acreditar que éstos son ciudadanos argentinos.

Caso. — Producida la informacion que ofreció el actor para acreditar el fuero federal, comprobando por ella la distinta vecindad de las partes, se dictó el siguiente:

Fallo del Juez Federal

La Plata, Mayo 23 de 1900.

Para justificar el fuero federal por razon de las personas, no basta probar la distinta vecindad; es necesario probar tambien la nacionalidad (tomo 67, pág. 384, Fallos de la Suprema Corte), porque el fuero federal, por la distinta vecindad, no surge sino en favor de los argentinos. Y, por esto, se declara insuficiente la informacion producida para acreditar el fuero. Repóngase el sello.

Godoy.

Auto del Juez Federal

La Plata, Junio 20 de 1900.

Vistos y considerando: 1° Que en esta causa se invoca la procedencia del fuero federal por la distinta vecindad de las partes. (Véase 2° otrosí del escrito de foja 10.)

2° Que se pretende haberlo acreditado con las constancias de las escrituras acompañadas y corriente de fojas 1 á 9 y la declaracion de los testigos José Saibene y Cárlos Marinoni.

3° Que las escrituras de su referencia tienen por objeto la venta de los inmuebles que en ellas se refieren, y como tales, no pueden servir para probar la vecindad de los otorgantes, desde que los instrumentos públicos solo hacen plena fé de las enunciaciones de hechos ó actos jurídicos directamente relativos al acto jurídico que forma el objeto principal, artículo 995, Código Civil.

4° Que el domicilio como el estado civil y la nacionalidad de los otorgantes que suelen poner los escribanos no se prueban con la escritura, y no tienen más mérito que el que resulta de la fé que merezca la palabra de la parte que le da el dato, siendo otros los medios probatorios que la ley exige para acreditar esos hechos, como ser la fé de bautismo, la papeleta del cónsul respectivo, la de enrolamiento y otros documentos de esta naturaleza.

5° Que cuando el notario dice que conoce á los otorgantes solo afirma que las personas que tiene delante son efectivamente las que llevan los nombres que se hacen figurar en la escritura, y de ninguna manera ponen bajo su fé las declaraciones que le hagan sobre su domicilio, estado civil y nacionalidad, porque sólo certifica la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo ó que han pasado en su presencia, artículo 993, código citado.

6° Que el domicilio denunciado en una escritura pública podrá servir para determinar la competencia territorial del juez respecto del cumplimiento de las obligaciones que de ella nacen, porque ésto depende de la voluntad de las partes, pero no para determinar el fuero federal, que es de excepcion, y no puede hacerse surgir de ese modo, sino por los hechos establecidos en la Constitucion y leyes nacionales.

7° Que examinando las escrituras acompañadas, se comprueba la improcedencia de su prueba para acreditar la vecindad de las partes, pues sus enunciaciones son contradictorias á ese respecto.

La de foja 1, fecha 16 de Mayo de 1896, dice que Pedro Diale está domiciliado en Arrecifes.

La de foja 4, fecha 3 de Febrero de 1896, dice que el mismo Pedro Diale es vecino de la Capital Federal.

La de foja 6, 12 de Noviembre de 1896, dice que dicho Pedro Diale está domiciliado en Capitan Sarmiento.

La de foja 8, fecha 7 de Febrero de 1897, dice que Diale está domiciliado en Arrecifes.

Se ve, pues, que no hay uniformidad, y suponiendo que la hubiera, no tendría el efecto de probar cual fué el domicilio efectivo de los otorgantes, y puede ser otro muy distinto el que tenga el día de la demanda.

Si en la escritura se fijó un domicilio para el cumplimiento de las obligaciones emergentes de ella, indudablemente que el juez de ese lugar será el competente para entender, pero será el del fuero comun ó el del fuero federal, segun las otras circunstancias que concurran.

Será el federal si es alguno de los casos en que corresponde por razon de la materia ó por razon de las personas.

Es evidente que no corresponde por razon de la materia desde que no es ninguno de los casos enumerados por el artículo 100 de la Constitucion Nacional, ni está regido por ninguna ley especial nacional.

Para saber si corresponde el fuero por razon de las personas, hay que justificar su procedencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2º de la ley de procedimientos.

Se ha demostrado ya que las escrituras públicas acompañadas, no son los documentos á que se refiere el artículo citado.

Los dos testigos que han declarado no forman tampoco informacion suficiente, porque ellos sólo declaran sobre el domicilio de las partes y cuando se trata del fuero por razon de las personas no basta probar la distinta vecindad, sino que es necesario, tambien, probar la nacionalidad (Fallos Suprema Corte, tomo 67, página 384), lo cual no se ha hecho.

8º Que se solicita reposicion del auto que declara insuficiente la prueba producida, fundándose en que la Suprema Corte ha declarado en el fallo que se registra en el tomo 10, página 108, que «cuando el fuero federal procede por la diversa vecindad de

las partes, es innecesaria la prueba de la nacionalidad», pero se olvida que este fallo no formó nunca jurisprudencia, habiéndose cimentado la doctrina contraria, haciendo constar la Suprema Corte que la palabra «vecinos» de diferentes provincias, empleada en el artículo 100 de la Constitucion Nacional, se refiere á los nacionales y no á los extranjeros, y que así lo ha consagrado invariablemente la Suprema Corte como el derecho constitucional del país, y en efecto, puede verse en los Fallos que se registran en el tomo 1, página 452; tomo 15, página 365; tomo 16, página 471; tomo 44, página 389; tomo 61, página 430; tomo 62, página 167; tomo 67, página 384.

9° Que es de notarse que el fallo que cita el recurrente ha sido expresamente desautorizado por la Suprema Corte, por el que se registra en el tomo 16, página 477, en el cual se hace constar que no tiene el alcance que se le atribuye y se observa «que aunque se hubiera decidido la misma cuestion en sentido contrario, no podría invocarse ese caso que sería aislado con preferencia á tantos otros anteriores y posteriores fallados uniformemente».

Por tanto, y no obstante lo dictaminado por el señor Fiscal, se resuelve no hacer lugar á la reposicion solicitada, y se concede el recurso de apelacion interpuesto en subsidio, en relacion y en ambos efectos. Elévense los autos á la Suprema Corte á costa del apelante, con emplazamiento de 10 días. Notifíquese original, previa reposicion de sellos.

Isaac Godoy.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 21 de 1900.

Suprema Corte:

Encuentro ajustadas á derecho, á las constancias de autos y á la jurisprudencia establecida en los fallos de V. E., las consi-

deraciones que sustentan el auto recurrido de foja 26, y su correlativo de foja 20. Por ello, pido á V. E. se sirva confirmarlo por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 24 de 1900.

Vistos y considerando: Que la informacion producida sólo acredita la distinta vecindad de las partes, sin haberse justificado la nacionalidad de las mismas, requisito necesario en el caso, pues como lo tiene resuelto la jurisprudencia de esta Suprema Corte, el fuero federal por razon de la diversa vecindad de los litigantes sólo comprende á los ciudadanos argentinos.

Por esto, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general, y fundamentos concordantes del auto de foja veintiseis, se confirma, con costas, el apelado de foja diecinueve vuelta.

Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA DXI

El Banco Nacional, en liquidacion, contra don Manuel Ocantos, por cobro ejecutivo de pesos; sobre excepcion de quita.

Sumario. — El concordato celebrado por los acreedores de la sociedad, no afecta á los acreedores particulares de los socios, si nada se estipuló entre las partes en tal carácter.

Caso. — Lo explica el

ESCRITO DE EXCEPCION

Buenos Aires, Diciembre de 1900.

Señor Juez Federal :

Manuel Ocantos, constituyendo domicilio legal en la calle de Perú número 158, en el juicio que me ha promovido el Banco Nacional, en liquidacion, ante V. S. segun derecho, digo :

1° Que citado de remate, vengo en tiempo y forma, á oponer la excepcion de quita autorizada por la ley nacional de procedimientos.

2° La sociedad Grané y Ocantos, de la cual yo formaba parte como miembro colectivo, tuvo dificultades en el giro de sus negocios que la obligaron á presentarse ante el señor juez de comercio de esta capital, solicitando ser declarada en estado de quiebra, quien accedió á su pedido. El 10 de Mayo de 1894 se abrió el juicio de quiebra y el Banco Nacional, en liquidacion, presentó oportunamente sus créditos al síndico, uno de ellos á cargo de la razon social, otro á cargo mio particular y el que está representado por la letra de foja 1. Ambos créditos se verificaron.

Llegada la oportunidad que señala el artículo 1461 del Código de Comercio, el señor juez que conocía en el recordado juicio de concurso, declaró casual la quiebra de Grané y Ocantos y entonces citó á los miembros que componían dicha firma para que hicieran una propuesta de concordato á sus acreedores.

Así se hizo, ofreciéndoles pagar al contado el diez por ciento de sus respectivos créditos. La propuesta fué aceptada casi unánimemente por el gran número de acreedores verificados, entre los cuales figuraba el Banco Nacional, en liquidacion,

quien expresamente votó por el concordato, sin hacer reserva de ninguna clase.

Homologado el contrato ocurrí al Banco Nacional, en liquidacion, con el objeto de abonar el diez por ciento que correspondía á sus respectivos créditos y con gran sorpresa mía, ese establecimiento se negó á recibir el dividendo que correspondía por el documento de foja 1 y me exigió su pago íntegro, á lo cual naturalmente me resistí.

3º Los hechos que dejo mencionados con referencia al concurso Grané y Ocantos los probaré oportuuamente pidiendo á V. S. que solicite del señor juez que conoce en los autos su remision *ad effectum videndi.*

4º La insólita pretension del Banco de crearse una situacion privilegiada entre los demás acreedores quirografarios, está destituida de todo fundamento legal. El Banco presentó al Síndico para la toma de razon el crédito que representa el documento de foja 1, el cual fué verificado como quirografario. Aceptó luego el concordato sin reserva alguna ¿ qué razon alega; qué privilegio invoca, pues, para excluirse de la regla general que ha determinado la suerte de todos los acreedores comunes ?

Ninguna que pueda sériamente tomarse en consideracion.

¿ Apoya acaso su pretension en el hecho de tratarse de una deuda particular de uno de los fallidos ? Pero, si es así, olvida que presentó su crédito al síndico del concurso formado á la razon social, olvida que los bienes de los socios colectivos responden preferentemente, en primer término á las deudas de la razon social y que, por consiguiente, no es posible presumir que pagándose aquéllas en moneda de quiebra se chancelen éstas íntegramente.

5º No debo distraer mayormente la atencion de V. S. La procedencia de la excepcion opuesta no necesita grandes demostraciones para justificarse.

La quita hecha por los acreedores que aceptaron el concor-

dato obligaría hasta aquellos que le rechazaron, con más razon vincula al Banco Nacional, en liquidacion, que expresamente la concedió.

6º En consecuencia V. S. ha de servirse, oportunamente, admitir la excepcion opuesta rechazando esta demanda, con especial condenacion en costas.

Así lo pido por ser justicia.

Manuel Ocantos. — Grané.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 15 de 1900.

Y vistos: para resolver la excepcion de quita opuesta por don Manuel Ocantos.

Y considerando: Que el artículo 270 de la ley nacional de procedimientos autoriza al deudor ejecutado para oponer defensas de la naturaleza de la deducida.

Que la excepcion de quita alegada en el caso *sub judice*, fundada en las razones que ilustra el escrito de foja 22, es visiblemente procedente, desde que los antecedentes de la causa comprueban suficientemente su existencia.

Que, según el certificado de foja 77 y constancias de foja 16 vuelta, del expediente agregado con calidad de « para mejor proveer », la razon social Grané y Ocantos fué declarada en estado de quiebra con fecha 9 de Mayo de 1894.

Que el Banco Nacional, en liquidacion, presentó oportunamente al síndico del concurso los documentos justificados de sus créditos, consistentes, uno contra la razon social concursada, y el otro, el que motiva la presente ejecucion, particular contra Manuel Ocantos, habiendo sido verificados ambos créditos segun consta del mismo certificado y del de foja 81 vuelta,

y segun así resulta del estado de verificacion y graduacion de crédito presentado á foja 570 de los autos del concurso, estado que fué aprobado por auto firme de foja 634, por cuya causa queda desvirtuada la afirmacion del Banco de no haber sido dicho crédito verificado.

Que, posteriormente, la sociedad concursada, por intermedio del síndico doctor Pellegrini propuso y obtuvo por mayoría de votos de los acreedores cuyos créditos habían sido verificados, una propuesta de concordato de un diez por ciento y el cual mereció la competente aprobacion judicial, foja 637, foja 690 vuelta y foja 698.

Que, por consecuencia, dada la intervencion directa del Banco ejecutante en ese concordato, sin limitacion ni observacion de su parte, no le es permitido hoy oponerse á sus conclusiones, y exigir el pago íntegro de su crédito particular contra uno de los socios de esa razon social, por ser para él *res judicata*, y por que los acreedores quirografarios no pueden ser pagos con preferencia á los acreedores de la razon social concursada, ésto es, no pueden, como en justicia se ha observado, pagarse á éstos con moneda de quiebra y aquéllos íntegramente y en moneda legal, haciéndolos de mejores condiciones.

Que, es tanto más convincente este razonamiento, cuanto que segun resulta de foja 421 del primer cuerpo de autos del concurso, el crédito en cuestion fué verificado como simplemente quirografario, para hacerse efectivo en los bienes de la masa sólo cuando hayan sido pagados íntegramente los acreedores de él.

Que no desnaturaliza las conclusiones expuestas, los arreglos de carácter privado concertado por el deudor Ocantos, con el Banco, desde que ellos no podrían tener otro alcance del que queda expresado, y que con insistencia requirió aquel del establecimiento.

Por estos fundamentos y demás concordantes aducidos por

el ejecutado y atento lo preceptuado por el artículo 277 del Código de Procedimientos, fallo : admitiendo la excepcion de quita deducida por el ejecutado en su escrito de foja 22 y no hago lugar, en su consecuencia, á la prosecucion de la ejecucion, con costas.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 24 de 1900.

Vistos y considerando: Que es un hecho fuera de cuestion por reconocerlo así ambos interesados y constar de expedientes judiciales, que la sociedad Grané y Ocantos fué declarada en estado de quiebra.

Que consta igualmente que, declarada casual la quiebra, se llegó á un concordato entre los fallidos y sus acreedores mediante el que aquéllos debían pagar á éstos el diez por ciento de sus créditos.

Que esa convencion relativa á la sociedad Grané y Ocantos, no puede hacerse extensiva á los acreedores particulares de los socios, porque nada se estipuló entre las partes en tal carácter.

Que, aunque el Banco Nacional presentó, en el concurso tambien su crédito particular contra el socio Ocantos, verificado é informado por el síndico en el sentido de no deber ser pagado sino despues de haber sido satisfechos los créditos de la sociedad, informe con que quedaba apreciado en su debido carácter, nada hay que sirva á demostrar la intencion de los interesados en incluir en el concordato éste crédito que como particular, quedaba excluido de la convencion relativa á las obligaciones sociales.

Por ésto, se revoca la sentencia apelada de foja 110, declarándose, en consecuencia, que no procede la excepcion. Notifíquese original y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA DXII

A. Gardella y compañía contra la empresa del Ferrocarril del Sud, por daños y perjuicios; sobre compulsa

Sumario. — 1° Los informes y notas que el demandado haya pasado el gobierno nacional y se hallen incorporadas á un expediente administrativo, no son de su propiedad.

2° El no puede oponerse, mientras el expediente exista en su poder, á que el demandante pida, como elemento de prueba, la compulsa en sus libros de dichos informes y notas.

Caso. — Lo explica el

ESCRITO DEL FERROCARRIL

Buenos Aires, Junio 12 de 1900.

Señor Juez Federal :

Jesús A. Tenorio, por el Ferrocarril del Sud, en autos con los señores Angel Gardella y compañía, á V. E. respetuosamente digo :

Que he sido notificado de un auto, por el que, entre otras medidas, se nombra al actuario, ó al señor Luis S. Aliaga en su defecto, para que practique una compulsa de los libros de la empresa y obtenga testimonio de todos los informes y notas pasadas por ésta á la Direccion del Ferrocarril con motivo de la reduccion de sus tarifas en la línea Mar del Plata, y que deben existir en sus copiadores correspondientes al último trimestre del año 1897 y al primer semestre de 1898.

Esta resolucion no la creo arreglada á derecho, por lo que, vengo en tiempo y forma á deducir ante V. S. el correspondiente recurso de reposicion, conjuntamente con el de apelacion, que en subsidio desde ya interpongo para ante la Excma. Suprema Corte.

El pedido de los señores Gardella y compañía, de que sean sacados testimonios de todos los informes y notas pasados por la Empresa á la Direccion de Ferrocarriles, importa una exhibicion general de los libros, exhibicion que sólo autoriza el artículo 58 del Código de Comercio para los casos de sucesion, comunion ó sociedad, administracion ó gestion mercantil por cuenta ajena, y liquidacion ó quiebra; de ninguno de esos casos se trata en el presente caso.

Fuera de estas circunstancias, sólo puede ordenarse la exhibicion parcial de los libros, dice el artículo 59 del mismo Código, cuando ella tiene relacion con el punto ó cuestion que se trata.

Ahora bien, el pedido de los señores Gardella y compañía, de que le sean exhibidos los libros del Ferrocarril, á efecto de encontrar las notas ó informes que haya pasado á la Direccion de ferrocarriles sobre la reduccion de tarifas y sin determinar cuáles sean las piezas que necesite, no se halla en manera alguna autorizado por la disposicion del artículo 59 citado, pues una compulsa en la forma solicitada importaría un exámen general de aquéllos, diligencia que la ley no autoriza sinó en los casos

enunciados limitativamente en el artículo 58, de ninguno de los cuales en el presente se trata; y finalmente, porque aceptar esa exhibicion importaría obligar á mi parte á suministrarles pruebas á los actores en apoyo de sus pretensiones, lo que es absurdo é inadmisible.

El único propósito que puede guiar á los señores Gardella y compañía al solicitar esa medida es el de hacer una revisacion general de los libros, porque los informes y notas que esta empresa puede haber pasado á la Direccion general de ferrocarriles, se hallan todos á su disposicion en el ministerio de Obras Públicas, de donde pueden pedir los testimonios que deseen.

Por otro lado, es de toda evidencia que no determinándose las fechas en que esas comunicaciones han sido pasadas, para encontrar las que desean testimoniar los señores Gardella tendrán que recorrer una por una las hojas de los copiadores desde el 1° de Octubre de 1897 hasta el 30 de Junio de 1898, es decir, podrán informarse de todas las operaciones y negocios de la empresa, contrariando así las expresas disposiciones del Código de Comercio.

Finalmente, invoco á favor de la revocatoria que solicito, la constante jurisprudencia de nuestros tribunales federales, como puede verse en los casos consignados en el tomo 31 (1° de la 3ª série), paginas 364 y 371 de los Fallos de la Suprema Corte Federal, en donde ese alto tribunal declaró « que la compulsa de los libros debe limitarse á partidas y asientos *determinados*, que tengan relacion con el punto ó cuestion de que se trata ».

Por tanto: dígnese V. S. dejar sin efecto la parte de la la providencia recurrrida en que accede á la compulsa de los libros á fin de sacar testimonio de las notas é informes pasados á la Direccion de ferrocarriles sobre la reduccion de tarifas á Mar del Plata, no haciendo lugar á ese pedido, y en caso contrario, concederme la apelacion que en subsidio he interpuesto

para ante la Suprema Corte Federal, imponiendo á la vez las costas del incidente á los señores Gardella y compañía.

Es justicia, etc.

J. A. Tenorio.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 27 de 1900.

Vistos y considerando: Que estando claramente determinado en el escrito de foja 1, letra *b*, del cuaderno de pruebas del actor, los testimonios que deben sacarse de la compulsa ordenada, como asimismo, hallándose individualizados los asuntos, fechas y libros del Ferrocarril del Sur que deberán ser compulsados, lo que demuestra lo infundado de la oposicion hecha por el demandado, desde que no se trata en el *sub-judice* de la exhibicion general de libros á que hace referencia el artículo 58 del Código de Comercio, y si de una mera y limitativa compulsa de asientos del libro copiador relativa al punto objeto del debate; por ello, no se hace lugar á la revocacion deducida del auto de foja 2 vuelta, y se otorga en relacion el recurso de apelacion subsidiariamente, debiendo elevarse los autos á la Suprema Corte nacional en la forma de estilo.

Repóngase el papel.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 24 de 1900.

Vistos y considerando: Que segun lo expresa la parte de Gardella y compañía, y aparece del resultando cuarto del decreto de foja diecisiete, los informes y notas de que se pide testimo-

nio en el escrito de foja setenta y una, letra *b*, se encuentran en expediente administrativo, existente en poder de la empresa demandada.

Que se trata así de copias de instrumentos que dejaron de ser de la propiedad del demandado, por haberse incorporado á gestiones de carácter oficial.

Que en tal virtud, el ferrocarril no puede privar, por hecho propio, á la parte actora de un elemento de prueba que reputa útil y de cuya importancia no es el momento juzgar.

Que en ese concepto, y aunque la copia pedida no se refiere á actos comerciales celebrados entre el demandante y el demandado, y aunque, en principio, éste no está en el deber de suministrar á aquel sus medios de prueba, no puede sinó concluirse que Gardella y compañía han pedido con derecho las expresadas copias.

Que el demandado mismo no se lo niega, desde que á foja setenta y cuatro dice que los informes y notas de que es cuestion se hallan todos á su disposicion en el ministerio de Obras Públicas.

Por ésto se confirma el auto de foja setenta y dos vuelta en el punto recurrido, reiterado á foja ochenta y tres vuelta, con declaracion de que, devolviéndose el expediente administrativo mencionado, no se practicará la compulsa á que el incidente traido para el conocimiento de esta Suprema Corte hace referencia, y de que las costas causadas en el mismo se pagarán por cada parte, por no haber mérito para imponerlas á la del Ferrocarril. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA DXIII

El doctor don Ramon Gonzalez contra don José Maglio, por cobro ejecutivo de honorarios; sobre nulidad de remate

Sumario. — Trabado embargo sobre un crédito, que no forma entre los derechos inherentes á la persona, el ejecutado no puede decir de nulidad de su venta hecha en remate, prévias las publicaciones correspondientes, si asintió al embargo, no opuso excepciones, y aceptó la sentencia que mandó llevar adelante la ejecucion.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 14 de 1900.

Y vistos: No existiendo, á juicio del proveyente, el vicio de nulidad que se invoca por Maglio en su escrito de foja 55, y por los fundamentos aducidos por el acreedor ejecutante, no se hace lugar, con costas, á la nulidad allí alegada. Y, atenta la doctrina sustentada por la Suprema Corte Nacional en la causa seguida por Tomás Duggan contra el Banco de la provincia de Buenos Aires, sobre consignacion, que consagra, en caso de duda, la doctrina de que la apelacion debe resolverse en favor de la defensa. Por ello, se concede en relacion al recurso subsidiariamente deducido, debiendo elevarse los autos al superior en la forma de estilo.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 24 de 1900.

Vistos y considerando: Que regulados por el auto de foja veintinueve los honorarios del doctor Ramon Gonzalez y librado mandamiento de ejecucion para el pago de la cantidad de cuatrocientos pesos moneda nacional á que subía esa regulacion, segun se ve á foja treinta y tres, se trabó embargo del crédito que el ejecutado Maglio tenía contra don Angel Vaccari, disponiéndose á la vez que aquél sea citado de remate (providencia de foja treinta y cuatro vuelta).

Que notificada esa providencia, el ejecutado no opuso excepcion alguna, en cuya virtud se dictó la sentencia de trance y remate de foja treinta y cinco, mandando llevar adelante la ejecucion hasta hacer pago al acreedor del capital, intereses y las costas del juicio.

Que el ejecutado se conformó con dicha sentencia y llevándose el procedimiento adelante se mandó vender el crédito embargado, encargándose al efecto al martillero público don Alberto M. Niño (foja treinta y seis vuelta), quien verificó el remate, del que dió cuenta á foja cincuenta.

Que las cosas en ese estado, Maglio dice de nulidad del remate, basándose en las enunciaciones del aviso que se publicó anunciando la venta, y sosteniendo que el crédito embargado no podía ser enajenado, ó lo que es lo mismo, que no puede ordenarse su venta.

Que respecto al primero de esos motivos, el exámen del aviso de referencia muestra la insubsistencia de las pretensiones del ejecutado, porque ese aviso contiene cuanto debía contener.

Que en cuanto al segundo de los motivos de nulidad alegados, es evidente la inoportunidad con que se trae esa cuestion, por-

que segun se comprueba por los antecedentes relacionados, el ejecutado asintió al embargo del crédito, su venta y procedimiento seguido con motivo de su ejecucion, sin que hubiese hecho observacion alguna cuando, citado de remate, debió hablar; á que se agrega que el mencionado crédito no forma entre los derechos inherentes á la persona de que habla el artículo cuatrocientos noventa y ocho del Código Civil y el mil cuatrocientos cuarenta y cinco del mismo código.

Por esto, y fundamentos concordantes del auto apelado de foja sesenta y cinco vuelta, se confirma éste, con costas.

Notifíquese original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. —

CAUSA DXIV

Nicolich y compañía contra W. Samson y compañía, por cobro de pesos; sobre apelacion denegada, arbitraje y costas.

Sumario. — 1° Procede la apelacion, si el auto recurrido no resuelve una revocatoria sinó una cuestion nueva, y causa gravámen al recurrente.

2° Desde que, por pacto expreso del contrato, se ha convenido, en someter á la jurisdiccion arbitral cualquier cuestion sobre su interpretacion ó cumplimiento, no puede sustraerse á esa jurisdiccion la que se promueva sobre validez ó nulidad de una de sus cláusulas.

3° Las costas del incidente promovido sin razon probable deben ser á cargo del vencido.

INCIDENTE

Buenos Aires, Setiembre 18 de 1900.

Señor Juez Federal.

José Ramón García por W. Samson y compañía, en la demanda promovida por los señores Nicolich y compañía, sobre cobro de daños y perjuicios, á V. S. digo:

1° Que la Suprema Corte al confirmar el auto de V. S., en cuanto convoca á las partes para nombrar árbitros en un juicio verbal, lo ha hecho bajo la salvedad establecida en el último considerando de foja 125, esto es, «sin perjuicio del derecho que los señores Samson hubiesen y quisiesen hacer valer en forma para oponerse á ello antes de que se realice el objeto del comparendo».

Vengo, pues, antes de ese momento á hacer valer las razones que asisten á mis representados para resistir el arbitraje que se propone en la demanda.

2° El artículo 13 del contrato de fletamento del vapor *Julia Parck*, foja 83, y el 12 del contrato del *Kilburn*, foja 95, establecen de una manera terminante que: «Es distintamente convenido entre los cargadores y los señores Samson y compañía que el vapor no será responsable por mortalidad de animales ni por daños ó heridas á los mismos, cualquiera que sea la causa de la mortalidad, daños ó heridas, aunque por negligencia ú otra manera».

3° La cláusula 19, que establece el arbitraje, dice que «toda y cualquiera cuestion que llegara á surgir *sobre interpretacion* ó ejecucion de este contrato, será resuelta en la ciudad de Buenos Aires por arbitradores etc... »

4º La cuestion que se promueve no es sobre interpretacion ni sobre cumplimiento del contrato. Es una demanda por cobro de animales que se dicen muertos por las malas condiciones de los buques fletados.

Esa no es cuestion de interpretacion ni de cumplimiento de contrato; es una demanda contra el texto expreso del contrato, y para que pueda prosperar requeriría la declaracion de que el contrato es nulo en esa cláusula.

Esa es una cuestion de derecho que no corresponde á los árbitros, ni por la naturaleza de ella misma ni por la intencion de las partes.

5º Los señores Nicolich y compañía no pueden pretender que los contratos sean obligatorios en una cláusula y no lo sean en otras.

Si se trata de la nulidad del contrato será nulo en todas sus partes; pero no puede pretender el contrario que se cumpla en una parte y no se cumpla en otra, segun sus conveniencias.

6º Si se me hubiese dado traslado de la demanda desde un principio, habría podido alegar las razones que dejo expuestas para negarme á someter á arbitraje un punto que, segun la convencion en que se establece el arbitraje, estaba fuera de toda cuestion, y que, por lo tanto, no ha podido ser la intencion de las partes someter al fallo de arbitradores.

7º No creo necesario dar más amplitud á lo expuesto para dejar demostrado el derecho con que mi parte se opone á la constitucion de un arbitraje completamente improcedente.

8º En consecuencia, pido á V. S. se sirva declarar, con costas al contrario, que dados los términos de los contratos en que se funda su demanda, no procede el arbitraje sobre responsabilidad de los vapores *Julia Parck* y *Kilburn*, por mortalidad de animales.

Es justicia.

J. Fonrouge. *J. R. García.*

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 22 de 1900.

Y vistos: para resolver la oposicion formulada en el escrito de foja 130 á la constitucion del tribunal arbitral que debe resolver la cuestion que involucra la presente demanda.

Y considerando: Que por expresa voluntad de los interesados, la jurisdiccion federal ha sido excluida para poder intervenir en toda gestion que se suscite entre las partes signatarias de los contratos de fletamento de foja 82 y foja 85 (artículos 19 y 20 respectivamente).

Que, desde luego, siendo dichos contratos ley para las mismas (artículo 1197 del Código Civil) no les es permitido á ninguna de ellas destruir esa manifestacion y eludir su cumplimiento, sacando la causa del conocimiento de los jueces especiales elejidos para resolver toda cuestion que surgiere sobre interpretacion ó ejecucion de sus convenciones.

Que la demanda instaurada versa, precisamente, sobre la interpretacion y ejecucion á que hacen referencia los artículos 19 y 20 de los contratos de fletamento presentados, y, por lo tanto, son los jueces especiales elegidos por las partes quienes están llamados á resolver en definitiva sobre la procedencia ó improcedencia de esa interpretacion y no los jueces federales, cuya intervencion ha sido expresamente excluída.

Por estas consideraciones, no se hace lugar á la oposicion formulada á la constitucion del tribunal arbitral, y á su mérito y con tal fin, comparezcan las partes á juicio verbal, designándose al efecto la audiencia del dia 29 del corriente mes á las 2 p. m.

Agustin Urdinarrain.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 26 de 1900.

Autos y vistos: Importando el escrito de foja 130 una revocatoria implícita del auto de foja 129 vuelta y encontrándose éste consentido, no ha lugar á la apelacion interpuesta.

Agustin Udinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 15 de 1900.

Autos y vistos: Considerando: Que segun resulta de los autos que se tienen á la vista, el escrito de foja ciento treinta, presentado por la parte de W. Samson y compañía no importa una recatoria implícita del auto de foja ciento ventinueve vuelta, sinó la promocion de una cuestion nueva haciendo uso del derecho que se le dejó á salvo por la resolucion de esta Suprema Corte, corriente á foja ciento veinticuatro.

Que habiendo sido resuelta esa cuestion recien por el auto de foja cientro treinta y siete, del cual se recurre, y causando ese auto gravámen á la parte, el recurso de apelacion interpuesto es procedente, en virtud de lo dispuesto en el artículo doscientos seis de la ley de procedimientos.

Por esto, se declara mal denegado el recurso deducido por la parte de Samson y compañía y se le concede en relacion. Encontrándose el expediente ante esta Suprema Corte en virtud de apelacion sobre costas, otorgada á la parte actora, agréguese á él estas actuaciones y corra la providencia de fecha once de

Octubre próximo pasado. Notifíquese original y repóngase el papel.

ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 24 de 1900.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma el auto apelado de foja cientotreinta y siete, con declaracion de que las costas del incidente que por él se resuelve son á cargo del vencido, por no haber tenido razon probable para promoverlo.

Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvase.

ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. —JUAN E. TORRENT.

CAUSA DXV

Don José A. Martinelli y otros contra don Meliton Panelo, en juicio ejecutivo seguido ante los tribunales de Montevideo; sobre mandamiento de embargo y cumplimiento de exhorto.

Sumario. — 1° Es principio reconocido por las naciones y aplicado por la Suprema Corte en sus fallos, que los tribunales de un país carecen de jurisdiccion para ordenar embargos sobre bienes existentes en país extraño.

2° La soberanía territorial, que es inalienable, exige que esta

regla sea observada, siempre que no exista un tratado internacional que contenga una disposicion expresa que la derogue.

3° Esta disposicion expresa no existe en el tratado procesal celebrado entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, y no se contiene en los artículos 9 y 10 del mismo, en que se determina la forma de las cartas rogatorias y las atribuciones de la autoridad requerida, y nada se concierta con referencia á los casos en que sea permitido decretar embargos de bienes situados fuera del territorio de la nacion requirente.

4° Por el contrario, en dicho tratado se advierte una estipulacion que virtualmente significa la falta de atribucion para decretarlos bajo el simple pedido de un acreedor, y con el objeto final de ser él pagado, pues este efecto se deniega expresamente en la ejecucion de las sentencias ejecutoriadas, al establecerse que ésta se haga ante los tribunales del país donde están situados los bienes sobre que quieran hacerse efectivas.

5° El título que sólo sirve á fundar un procedimiento ejecutivo tiene menor valor que la cosa juzgada, y no es admisible que el auto de embargo decretado en él tenga el efecto que se niega á ésta, y deba llevarse adelante por medio de cartas rogatorias.

Caso. — Lo explica la siguiente

PETICION

Señor Juez Federal:

Eduardo Rodríguez, constituyendo domicilio legal en el estudio de mi letrado, calle de Defensa, número 165, á V. S. digo:

Que segun consta del poder especial que acompaño, soy apoderado de los señores José A. Martinelli y demás propietarios

del tranvía oriental, y en tal carácter he recibido para V. S. exhorto del señor juez de lo civil de tercer turno de la ciudad de Montevideo, el que debidamente legalizado acompaño y por el que se pide se trabe embargo en los bienes que allí se expresa como de propiedad del señor Meliton Panelo, y, de los que yo, en mi carácter de apoderado de los señores Martinelli y compañía, denuncio en ésta.

Entre los bienes indicados para el embargo figuran las acciones que tenga el señor Panelo en la sociedad anónima denominada «Cervecería Palermo», cuya ubicacion se hace en la calle General Díaz número 600, é importando esto un error de poca importancia, pues se refiere á la calle coronel Díaz número 600, vengo á salvarlo haciendo presente á V. S. el *lapsus* que puede ocasionar confusiones al señor oficial de justicia encargado de la respectiva diligencia.

Por ello corresponde, y á V. S. suplico, se sirva proveer de acuerdo á las siguientes peticiones:

1° Se me tenga por parte á mérito del poder acompañado y por constituido mi domicilio legal.

2° Se dé inmediatamente cumplimiento á las diligencias solicitadas en el exhorto acompañado, habilitando días y horas, atenta la urgencia de ellas y á efecto de que no queden burlados los derechos de mis representados.

3° Se tenga presente y por subsanado el error que hace figurar la administracion de la Cervecería Palermo en la calle general Díaz en vez de coronel Díaz, como se denomina la calle donde se halla ubicada la administracion de dicha sociedad.

4° Que denuncio el domicilio del ejecutado en la casa calle Santa Fé número 3107.

Sírvase V. S. así proveerlo por ser justicia.

Eduardo Rodríguez.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 26 de 1900.

Por presentado, con el exhorto y testimonio de poder presentados, en mérito de éste se le tiene por parte y por constituido el domicilio legal indicado. Proveyendo al exhorto, sin perjuicio de la jurisdiccion de este Juzgado y con citacion fiscal, hágase como se pide en el citado exhorto, librándose mandamiento en forma, debiendo tenerse presente la manifestacion hecha en el precedente escrito, respecto de la calle coronel Díaz. A los efectos de la ley 3649 se señalan los días mártes y viérnes. Repónganse los sellos.

Urdinarrain.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Agosto de 1900

Señor Juez :

Examinados, el exhorto que motiva estas actuaciones así como los documentos que le acompañan, al objeto de averiguar si ellos han sido presentados en la manera que la ley lo exige, se apercibe sin esfuerzo, que todos ellos están legalizados por el tribunal de justicia del país de donde procede, y las firmas respectivas se hallan al propio tiempo autenticadas por el señor cónsul argentino de aquel punto, y á su vez la firma de éste, autenticada por nuestro ministro de Relaciones Exteriores.

En tales condiciones puede decirse con propiedad que el exhorto presentado y legalizado en la forma expresada que es la que establecen los artículos 3 y 4 del tratado procesal celebrado con la República Oriental y actualmente en vigencia,

está dentro de las condiciones que establece el mencionado tratado, y es susceptible de ser diligenciado con arreglo al texto expreso del artículo 9 del ya citado tratado.

El artículo 10 del mismo, al referirse en especial á los exhortos, como el presente, en que se exhorta el diligenciamiento de un embargo, no requiere mayores requisitos, y se limita, como su texto lo expresa, á determinar la extension de facultades del juez exhortado, el que, sin ejercer jurisdiccion propia y sólo como deferente intermediario puede hacer los nombramientos que expresa y, « en general, todo aquello que sea conducente al mayor cumplimiento de la comision ».

No habla ni expresa otros requisitos, ni se refiere á recaudos especiales, ni menos establece condiciones á que queda subordinado su cumplimiento, segun el texto del mencionado artículo, clara y expresamente comentado por sus autores en la discusion del Congreso que lo sancionó, se ha tratado de simplificar en cuanto ha sido posible el procedimiento, para que las medidas, como la de que se trata, tengan efecto en la otra nacion contratante.

No sucede lo mismo, como V. S. puede verlo, cuando se trata, no ya de una medida de simple seguridad, como es el embargo (presente caso), sinó de la vigencia ó de hacer efectiva una sentencia; entonces sí, el tratado tiene exigencias claras, expresas y terminantes que se refieren no sólo á las condiciones externas de los documentos que se presenten, sinó á su orígen, á su carácter, á la constancia de la prévia citacion de aquél contra quien se dictó la sentencia, y por último, á que la mencionada sentencia no se oponga ni choque con nuestras leyes de órden público.

Los artículos 5, 6 y 7 del citado tratado, son bien expresos en este sentido, y bien claro es su fundamento expuesto por la comision que lo redactó en el Congreso de Montevideo.

Y en el caso *sub-judice* no ha mediado sentencia, como V. S.

puede verlo en el escrito presentado; allí consta que el ejecutante se presenta y con título bastante, segun afirma, pide sin más trámite el mandamiento de embargo, que el Juez decreta, y á cuyo cumplimiento ó diligenciamiento exhorta á V. S.

Como se expresa en el aludido documento, el embargo se pide y se decreta de acuerdo con el artículo 880 del Código de Procedimientos de la República Oriental, que lo establece en tal forma: no hay, pues, sentencia que sujetar á las condiciones y exigencias de los artículos 5, 6 y 7 del tratado, sinó una simple medida de seguridad que la ley oriental autoriza, como en caso parecido la autoriza nuestra propia ley.

Para que V. S. pueda juzgar de la exactitud de lo que afirmo, cuando digo que este embargo es una diligencia de seguridad y no una sentencia, me permito transcribir á continuacion el artículo 880 del Código de Procedimientos de la República Oriental que le sirve de base:

«Artículo 880. Cuando se pida al juez ejecucion en virtud de alguno de los tratados mencionados en el artículo 874 (inciso 4º, los instrumentos públicos presentados en forma), librará inmediatamente mandamiento de embargo de bienes suficientes á cubrir la cantidad demandada, costos y costas. El mandamiento se entregará al actor».

Esta disposicion es, en distintos términos, la de nuestra ley, que autoriza los embargos preventivos en iguales casos, sin juicio ni sentencia prévia.

No habiendo, pues, una sentencia que poner en vigencia, sinó practicar una simple diligencia de seguridad, no pueden exigirse otros requisitos que los que ella supone, y que por otra parte exige, sólo y terminantemente, un tratado vigente con el país de donde el exhorto procede.

Bajo este punto de vista, creo que V. S. debe mantener su providencia, ordenando el diligenciamiento del embargo exhortado.

No creo que sea el caso, ni que V. S. esté habilitado para entrar á juzgar de los antecedentes del asunto, ni someter á su juicio el criterio jurídico aplicado por el juez exhortante al caso *sub-judice*, por cuanto V. S. no puede, con motivo de diligenciar un exhorto, sustituirse á la jurisdiccion propia del juez que conoce en el asunto que motiva el exhorto.

No es tampoco el caso de que V. S. tome en cuenta la cuestion de competencia que pueda ó quiera suscitarse, por cuanto V. S. no puede entrar á estudiar tales cuestiones, en un asunto en que no ejerce jurisdiccion propia, sinó que practica actos por comision de una jurisdiccion extraña que los exhorta y los pide. V. S. sabe bien que los diligenciamientos de los exhortos, de cualquier parte que vengan, se hacen siempre *sin perjuicio de la jurisdiccion del juzgado*, lo que vale decir, que dentro de la jurisdiccion del juez exhortado se viene á ejercer una jurisdiccion extraña y por ello es que se hace la salvedad expresada, en guarda de la propia jurisdiccion.

Apartadas todas las cuestiones que se relacionen con los puntos mencionados, por no ser pertinentes, conviene examinar si el diligenciamiento del exhorto ordenado por V. S. lo ha sido en la forma que determina el artículo 11 del citado tratado en vigencia, es decir, si se ha practicado con arreglo á las leyes de la República.

Es tan elemental y conocido el procedimiento en la República respecto de lo mencionado, que no habría para qué ocuparse de ello, si no fuera que por la parte recurrente de la providencia de V. S., se argumentara sosteniendo que el procedimiento observado en el caso no es el que corresponde, pues el embargo se ha decretado sin prévio dictámen del ministerio fiscal, apareciendo dictado simplemente con su citacion.

La jurisprudencia constante, la práctica no interrumpida, y lo que es más, el efecto conocido de la citacion del ministerio público, que es darle á conocer de lo que se trata, en tiempo, á

fin de que oponga lo que crea que corresponde, autorizan las providencias dictadas como la de V. S. en el caso presente.

El silencio de ese ministerio en los casos ocurrentes, como su silencio en el caso presente, es una tácita conformidad con el mandato de V. S. y su acatamiento por encontrarle de acuerdo con las prescripciones legales.

El exhorto, pues, de que se trata, ha sido diligenciado segun las leyes y la práctica de nuestros tribunales, y debe, como lo ha hecho, producir todos sus efectos.

Por estas consideraciones y las demás que ha de levantar el claro criterio de V. S., creo que la revocatoria interpuesta debe ser rechazada.

J. Botet.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 3 de 1900.

Vistos: Siendo improcedentes las diligencias solicitadas en el escrito de foja 62, dado el carácter que el suscrito tiene para la resolucion de este incidente, y por los fundamentos expuestos en el escrito de foja 64, no ha lugar.

Y considerando: La inhibitoria deducida por don Meliton Panelo en su escrito de foja 21, así como los recursos de revocatoria, nulidad y apelacion del decreto que ordena el cumplimiento de las diligencias de embargo de sus bienes, solicitado por las autoridades judiciarias de la República Oriental del Uruguay.

Que siendo la jurisdiccion un atributo propio y esencial de la soberanía, á la que va anexo el imperio, ó sea la potestad ó parte de fuerza pública que por la ley tienen los jueces para asegurar la ejecucion de las decisiones y mandatos de la justicia, ella no puede ejercerse en un país extraño é independiente, desde que los tribunales de un estado sólo ejercen jurisdiccion

rectamente sobre las personas y cosas que se encuentran en su territorio: *extra territorium jusdicensi impune non paretur*. (Tomo 3°, página **484**, y tomos **7** y **8**, páginas **267** y **58**, de los Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional.)

Que, por consecuencia, la inhibitoria, deducida por Panelo ante este Juzgado, no puede en modo alguno prosperar, no sólo por la razon expuesta y por ser ella contraria al espíritu y letra de la ley nacional de Procedimientos, que necesariamente presupone la existencia de la contienda de competencia entre jueces que ejercen jurisdiccion dentro del territorio de la República, con apelacion para ante la Suprema Corte; sinó porque en la suposicion de que la Justicia Federal argentina se avocase el conocimiento de la causa y las autoridades judiciarias de la República Oriental del Uruguay sostuviesen su competencia, dicha contienda quedaría necesariamente sin solucion, por no existir autoridad judicial suprema que pudiera intervenir é imponer su decision final, dado el carácter autónomo, soberano é independiente de cada estado.

Que aun prescindiendo de las consideraciones precedentes, el Juzgado debe mantener el auto recurrido, desde que segun consta de la exposicion de Panelo y segun así resulta de los antecedentes que ilustran el expediente traido *ad effectum videndi*, el saldo personal por el que se ejecuta á éste, proviene de una obligacion hipotecaria contraida en la ciudad de Montevideo, circunstancia que determina la competencia de las autoridades de este estado, con arreglo al tratado sudamericano de derecho internacional privado aprobado por el Congreso argentino y promulgado por el ejecutivo nacional con fecha **11** de Noviembre de **1894**, y porque el contrato establecía el lugar del pago, que es la ciudad de Montevideo, segun así expresamente lo tienen resuelto los tribunales ordinarios de la capital en los autos citados, de acuerdo con las alegaciones y defensas hechas por el mismo Panelo en el capítulo **7°** del escrito de foja **55**.

Que, en cuanto á las observaciones hechas al exhorto de la referencia, por carecer de sus recaudos propios y legales, son ellas infundadas, por referirse esos requisitos á casos distintos de las medidas de carácter preventivas que dicho exhorto comprende, bastando observar, para su mejor inteligencia y justificacion, que el artículo 10 del tratado no requiere, ni menos comprende, para el mejor cumplimiento de la comision, las condiciones exigidas por el artículo 5º del mismo, las que han sido expresamente excluidas para los casos especiales de embargo. Y desde que ese tratado es la ley suprema del estado (artículo 131 de la Constitucion nacional), corresponde al tribunal cumplimentar ese exhorto en los propios términos que lo ha hecho, de acuerdo con la doctrina y fundamentos sustentados por la comision en su informe respectivo, que requiere tan sólo, y ésto en obsequio á las conveniencias que de la reciprocidad resultan, cuanto por la cortesía con que deben tratarse las naciones entre sí, que las firmas que le suscriban hayan sido autenticadas y legalizadas en forma, extremos éstos que han sido observados en el *sub-judice*.

Que, finalmente, siendo principio inconcuso de derecho y de jurisprudencia, que la nulidad procedente de vicios de forma debe restringirse y no pueden aplicarse sinó cuando sean sancionados por la ley con cláusula irritante (tomo 18, página 91, fallos invocados), la nulidad invocada por no haberse conferido vista de dicho exhorto al ministerio fiscal, antes de su diligenciamiento, no es procedente, no existe, desde que no hay ley que imponga tal trámite y sancion, bastando, como lo acredita la práctica constante, la simple citacion fiscal, sin otra formalidad, para cumplimentar todo exhorto que reuna los extremos del presentado, desde que con ello, á la vez que se cumple con la ley y se salva el principio jurisdiccional, se imprime la celeridad necesaria en su diligenciamiento y se asegura con ello el cumplimiento de medidas preventivas y de naturaleza urgente.

Por estos fundamentos, y de conformidad fiscal, fallo: no haciendo lugar á las diligencias solicitadas en el escrito de foja 62, ni á la inhibitoria deducida, ni á la revocatoria interpuesta por don Meliton Panelo y se le otorga en relacion, ante la Suprema Corte, los recursos de nulidad y apelacion pedidos, debiendo elevarse los autos en la forma de estilo.

Notifíquese original, y repónganse los sellos.

Agustin Urdinarrain.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires Setiembre 29 de 1900.

Suprema Corte:

El exhorto del señor juez letrado de la capital de la República Oriental da mérito á la cuestion *sub-judice*, en que se ha debatido la aplicacion é interpretacion de algunas cláusulas del tratado procesal ajustado entre los gobiernos de esta República y aquella.

Relacionándose el cumplimiento del exhorto con las estipulaciones de un pacto internacional, el caso cae bajo la jurisdiccion federal, con sujecion á lo dispuesto en el artículo 2° en su inciso 1°, de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales, de 14 de Setiembre de 1863.

Es procedente por ello la jurisdiccion ejercida por el señor juez *a quo*, al mandar cumplimentar el exhorto, pero este documento, si bien en su forma es ajustado, no evidencia que resulte la expresion fiel de antecedentes que le den carácter ejecutivo.

El artículo 5° del tratado de derecho procesal ajustado con la República Oriental declara que las sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los

Estados signatarios, tendrán en los territorios de los demás, la misma fuerza que en el país en que se han pronunciado.

Pero el mismo artículo exige requisitos ineludibles para aquel efecto, y entre esos requisitos declara que ha de tener el carácter de ejecutoriado ó pasado en autoridad de cosa juzgada, y que la parte contra quien se ha dictado haya sido legalmente citada y representada ó declarada rebelde.

Los artículos 6º y 7º se refieren á los documentos indispensables para el cumplimiento de las sentencias y fallos arbitrales y al carácter ejecutivo ó de apremio de las sentencias ó fallos arbitrales.

La intencion de los contratantes al repetir con tanta insistencia sentencias ó fallos arbitrales, está claramente manifestada en las cláusulas del tratado internacional citado.

Ha de haber sentencia ó fallo arbitral, dictado por autoridad jurisdiccional, competente, con citacion, audiencia ó declaracion de rebeldía, y esto comprobado con la cópia de la sentencia ó fallo arbitral, con las cópias de las piezas necesarias para acreditar que las partes han sido citadas y con la cópia auténtica del auto en que se declare que la sentencia ó laudo tiene el carácter de ejecutoriado ó pasado en autoridad de cosa juzgada, para que aquellos actos jurisdiccionales puedan ejecutarse en país extranjero.

Los autos de trámite ó procedimiento que pueden dar lugar accidentalmente á alguna modificacion del derecho privado, no son materia del tratado procesal. Su confusion con las sentencias definitivas traería perturbaciones jurídicamente improcedentes cuando aquellos autos pueden ser modificados durante todo el procedimiento del juicio hasta la sentencia definitiva. Es por ello que, siguiendo la más autorizada doctrina del derecho público, el tratado procesal sólo autoriza la ejecucion de las sentencias definitivas y de los laudos arbitrales que tienen su misma fuerza inamovible cuando han quedado ejecutoria-

dos ó pasados en autoridad de cosa juzgada. Si el artículo 10 refiere exhortos ó cartas rogatorias, relativas á embargos, tasaciones, etc., no se aparta de la regla fundamental de los artículos 5°, 6° y 7°, y sólo expresa el cumplimiento de actos que son su consecuencia, esto es, la consecuencia de una sentencia ó fallo arbitral pasado en autoridad de cosa juzgada.

Descendiendo de la cuestion jurídica á los hechos resultantes segun la exposicion del exhorto de foja 1ª, aparece que no ha mediado juicio ni sentencia, ni citacion, ni audiencia y sólo una peticion de embargo preventivo á nombre de una ejecucion que va recien á iniciarse para que se condene en definitiva segun la espresion textual de foja 3. Sólo resulta el anuncio de un juicio que puede envolver á las partes en una grave cuestion relacionada con antecedentes que ya aparecen complicados.

Un embargo en estas condiciones, que puede comprometer los intereses y el crédito comercial de un ciudadano, es un acto de la mayor trascendencia, por cuanto afecta no sólo la jurisdiccion dependiente de la soberanía nacional, sinó los intereses y el crédito de los habitantes, bajo el imperio de su jurisdiccion. Para que procediera, tendría que ajustarse necesariamente á los términos explícitos y de interpretacion restrictiva inherentes á todo privilegio, del tratado procesal tal en cuestion; y ya he expuesto que ese tratado se relaciona únicamente con la ejecucion de las sentencias definitivas dictadas con todos los requisitos legales que las hacen inconmovibles y ejecutivas.

No revistiendo tales formas, ni carácter, ni requisitos, los hechos que resultan del exámen del exhorto de foja 1ª, opino que no procede su cumplimiento y que habría lugar á la revocacion del auto de foja 67.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 24 de 1900.

Vistos y considerando: Los señores Antonio Piaggio, José A. Martinelli y otros han promovido ante los tribunales del Estado Oriental del Uruguay demanda ejecutiva contra don Meliton Panelo por cobro de pesos. El juez de la causa, encontrando procedente la accion, ha ordenado el pago de la suma cobrada y ha decretado embargo sobre los bienes del ejecutado (foja cuatro vuelta).

A los fines de ese embargo, el mismo juez ha dispuesto librar y ha librado carta rogatoria para que aquel se trabe sobre bienes del ejecutado, situados en esta República (fojas una y cuatro vuelta).

El principio internacional que surge de la soberanía territorial, se opone al ejercicio de la jurisdiccion de los jueces fuera de los límites del territorio del país en cuyo nombre y autoridad ejercen sus funciones.

Este principio, universalmente reconocido, es de aplicacion al caso presente, porque el embargo cuya traba se persigue no está comprendido en ninguna de las excepciones que la práctica de las naciones autoriza.

La ejecucion misma de las sentencias pronunciadas en el extranjero se hace en el país donde están situados los bienes sobre los que ó con los que se ha de realizar esa ejecucion, respondiendo á tal propósito los artículos cinco, seis y siete del tratado internacional de derecho procesal celebrado en Montevideo.

Además de la doctrina que acepta y reconoce las reglas del derecho internacional ya expresadas, tambien, en consecuencia con esas reglas, así lo tiene sentado la jurisprudencia de esta

Suprema Corte en caso análogo, como puede verse en el que se registra en el tomo cuarenta y seis, página cuatrocientas diez y seis de sus fallos, en el que expresamente estableció que los tribunales del país carecen de toda jurisdiccion é imperio sobre bienes existentes fuera de su territorio y declaró no ser posible, en su virtud, el embargo, en lo que se refiere á intereses existentes en el extranjero.

El citado tratado de derecho procesal celebrado en Montevideo, de que se hace mérito en esta causa, no contiene disposicion alguna en la que se modifique las citadas reglas, observándose que al hablar en su artículo diez de exhortos ó cartas rogatorias que se refieran á embargos, se limita á determinar las funciones del juez exhortado para el mejor cumplimiento de la comision, sin que, ni en ese artículo, ni en los que le preceden y siguen, las altas partes contratantes hayan manifestado voluntad de derogar en sus relaciones, la regla de soberanía territorial, ni de ampliar la procedencia de los embargos decretados por jueces extranjeros, haciéndola extensiva, á casos ajenos á la ley y práctica de las naciones.

Se defiende y apoya la diligencia encargada á nuestras autoridades judiciales, en las disposiciones de los artículos nueve y diez, título tercero, del tratado procesal ajustado entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay y de que ya se ha hecho mencion. El artículo nueve consigna los requisitos á que deben sujetarse los exhortos y cartas rogatorias que tengan por objeto hacer notificaciones, recibir declaraciones ó practicar cualquiera otra diligencia de carácter judicial dentro del territorio de la nacion á quien se requiere el cumplimiento de tales diligencias.

El articulo diez fija ciertas atribuciones de la autoridad requerida para los casos en que las cartas rogatorias se refieran á embargos, tasaciones, inventarios ó diligencias preventivas, facultando al juez exhortado para proveer lo que fuera ne-

cesario respecto del nombramiento de peritos, tasadores, depositarios y, en general, para todo aquello que sea conveniente al mejor cumplimiento de la comision. La letra de ambos artículos se refiere, como se ve, á las solemnidades y formas externas de esos documentos, á fin de que ellos puedan ser admitidos como auténticos y cumplidos por el juez exhortado, como expedidos en legal forma y á las funciones del juez requerido.

En las estipulaciones de materia procesal referidas, en las que se determinan las formas de las cartas rogatorias y se habla de ciertas facultades de la autoridad requerida, nada se concierta con referencia á los casos en que sea permitido decretar embargos de bienes situados fuera del territorio de la nacion requirente. Por el contrario, en dicho tratado procesal se admite una estipulacion que virtualmente significa la falta de atribucion de las autoridades de los respectivos Estados para dictar embargos de bienes existentes en territorio extraño á su jurisdiccion, bajo el simple pedido de un acreedor y al objeto final de ser él pagado, cuando tal efecto les es denegado expresamente en ese mismo tratado á sus sentencias ejecutoriadas, como se ha hecho notar anteriormente; y es obvio que si la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada ha de ejecutarse en el país en donde estén situados los bienes comprometidos en la ejecucion, no puede admitirse que otro de varios títulos que sirven á fundar un procedimiento ejecutivo y que ciertamente valen menos que una sentencia, puedan hacerse efectivos, llevándose adelante la accion por medio de cartas rogatorias.

La soberanía, que es inalienable, es la fuente de la jurisdiccion; la legislacion general descansa en este fundamento, y las propias leyes son las que gobiernan y protegen los bienes con la misma autoridad privativa y excluyente de toda extraña ingerencia.

El artículo veintiseis del tratado de derecho civil prescribe

textualmente que «los bienes, cualquiera que sea su naturaleza, son exclusivamente regidos por la ley del lugar donde existen, en cuanto á su calidad, á su posesion, á su enajenabilidad absoluta ó relativa y á todas las relaciones de derecho real de que son susceptibles».

La derogacion de esas reglas debe resultar de estipulaciones en términos expresos, como corresponde, y no por simple induccion, pudiéndose observar que así se ha procedido en el congreso internacional reunido en Montevideo, al tratar de casos en que se admite la procedencia del embargo de bienes situados en el extranjero.

Por otra parte, la facultad ilimitada de decretar embargos en los pleitos que se ventilan en un estado sobre bienes existentes en otro país, bajo la mera condicion de la observacion de las solemnidades extrínsecas que sólo legalizan su autenticidad, sería una amenaza constante á la propiedad nacional, afectando las garantías que la amparan y causando perjuicios considerables á los propietarios y á sus acreedores locales, y sometiendo las tercerías, posibles en juicio ejecutivo ó sea en juicio de la naturaleza del presente, á principios jurisdiccionales inaceptables, si han de ser juzgados por el juez que conoce de la ejecucion.

El artículo diez del tratado procesal nada provee respecto de esas situaciones é intereses comprometidos, precisamente porque no tiene el alcance que le ha atribuido el juez exhortante.

Los derechos de propiedad están directamente amparados por la Constitucion, formando, como en las demás naciones, uno de los fines primordiales de la asociacion política, y nadie, fuera de sus jueces legítimos, tiene facultad para decidir en contiendas que puedan alterarlas ó menoscabarlas.

Como ya se ha dicho, esta Suprema Corte ha consagrado esa verdad fundamental en decision explícita dictada en pleito suscitado ante ella, y que forma su jurisprudencia, estableciendo

que los tribunales del país carecen de toda jurisdiccion é imperio sobre bienes existentes fuera de su territorio y declarando no ser posible el embargo solicitado en lo que se refiere á dichos bienes.

La regla seguida y aplicada en este caso, no ha sido alterada en ninguna resolucion posterior de este tribunal, ni en los tratados celebrados entre las dos repúblicas, que se han invocado en esta causa, siendo ella perfectamente conforme con los principios de derecho internacional adoptados por las naciones en sus legislaciones respectivas y enseñadas por la generalidad de los tratadistas.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general, se revoca el auto apelado de foja quince, reiterado á foja sesenta y siete, declarándose no hacer lugar al diligenciamiento del exhorto de foja una, y que no procede el recurso de nulidad, por no haber motivo que lo autorice. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. —JUAN E. TORRENT.
— ABEL BAZAN (en disidencia).

DISIDENCIA

Vistos: resulta: Que el exhorto de foja una, dirigido por el juez letrado de tercer turno de la capital del Estado Oriental del Uruguay al juez federal de esta capital, tiene por objeto pedir que se cumpla, en bienes que don Meliton Panelo posee en esta ciudad, el embargo decretado contra él por el primero de dichos jueces en el juicio ejecutivo que le han promovido en la ciudad de Montevideo los señores Antonio Piaggio y otros, por el pago de quinientos cinco mil pesos oro moneda oriental, por saldo de un crédito hipotecario que dicen les adeuda.

Que el juez requerido ha dado cumplimiento al exhorto de la referencia, considerando, como lo resuelve en su auto de foja sesenta y siete, que él reviste las condiciones necesarias para su ejecucion, de conformidad con las disposiciones del tratado sobre derecho procesal estipulado en el congreso internacional sudamericano de Montevideo y ratificado por los gobiernos argentino y uruguayo.

Que la parte de Panelo, creyéndose agraviada con el auto que mandó cumplir dicho exhorto, interpuso contra él los recursos de nulidad y apelacion, que le han sido concedidos en relacion, como ha sido concedida tambien en esta forma, á la parte de los acreedores la apelacion que ha deducido su apoderado contra el auto de foja sesenta y siete por no haberse condenado en él á Panelo en las costas del recurso de reposicion que igualmente interpuso y á que no se hizo lugar por este último auto.

Considerando, en cuanto al recurso de nulidad: Que Panelo ha fundado la nulidad que alega contra el auto recurrido, en la irregularidad del procedimiento que, dice, se ha observado en la sustanciacion del exhorto y que hace consistir en que no se ha comunicado vista de éste al procurador fiscal para oirlo préviamente, antes de ordenar su cumplimiento sobre las solemnidades y requisitos de que debe estar revestido.

Que, como lo ha expuesto el procurador fiscal en su vista de foja cincuenta y seis al evacuar el traslado de la reposicion solicitada por Panelo en el escrito de foja veintiuna y lo demuestra el juez en su auto de foja sesenta y siete, no hay ley que prescriba el trámite que alega el recurrente, en lo que se refiere al procedimiento ante los tribunales federales, aun cuando él sea de razon y buena práctica, ni mucho menos hay ley que declare que su omision cause la nulidad del auto de que se trata, siendo, por ello, evidente que no puede prosperar dicho recurso de nulidad.

Considerando respecto del recurso de apelacion: Que es cier-

tamente un principio reconocido en el derecho de gentes, principio que ha sido invocado y aplicado como regla por esta Suprema Corte en varias de sus resoluciones, que la jurisdiccion es un atributo de la soberanía, que los tribunales de un estado sólo ejercen jurisdiccion sobre las personas y las cosas que se encuentran en su territorio, y que no se puede exigir que sus mandatos sean obedecidos fuera de los límites en que éste concluye, requiriéndolo así el respeto debido á la independencia recíproca de los estados, que es la base necesaria de las relaciones internacionales, como lo enseñan los autores que tratan de la materia.

Que esta regla no es, sin embargo, de un rigor é inflexibilidad tal que no admita excepciones ó impida que las leyes de un Estado, bajo promesa de reciprocidad y en condiciones determinadas, prescriban el cumplimiento de las resoluciones judiciales de otro ú otros Estados, ó bien que éstos, como soberanos ó independientes ajusten tratados estipulando cumplir las sentencias ó providencias dictadas en el uno y cuya ejecucion se pida en la jurisdiccion del otro de los contratantes.

Que partiendo de esta base, y existiendo entre la República Argentina y el Estado Oriental del Uruguay el tratado procesal que ya se ha recordado, corresponde examinar si el auto apelado que ha mandado cumplir y en virtud del cual se ha cumplido el exhorto antes mencionado se ajusta ó no á las prescripciones de ese tratado, siendo evidente que de la solucion de esta cuestion depende la confirmacion ó revocacion de dicho auto.

Que es de observar para la conveniente solución de la cuestion propuesta, que en las cláusulas del tratado aludido y en títulos separados, se establecen principios generales que rigen la materia de que se ocupa, disposiciones relativas á la legalizacion de las sentencias ó laudos homologados expedidos en asuntos civiles ó comerciales de las escrituras públicas y demas documentos otorgados por los funcionarios de un Estado y de los

exhortos, sentencias y fallos arbitrales, y disposiciones generales sobre la vigencia del tratado.

Que la simple lectura de las diferentes cláusulas de este tratado convence, que hay necesariamente que hacer la correspondiente distincion entre lo que son sentencias y fallos arbitrales y lo que son exhortos y escrituras, actos de jurisdiccion voluntaria y diligencias de carácter judicial para aplicarles las respectivas disposiciones, porque no todos ellos son comunes ni pueden serlo, á los diferentes objetos ó materias á que se refieren.

Que así las sentencias y fallos arbitrales de que exclusivamente se ocupan los artículos cinco, seis y siete del tratado, implican juicios terminados en el Estado en que se han dictado y para cuya ejecucion, cuando haya de efectuarse en otro de los Estados signatarios del tratado se establecen en los mismos artículos las condiciones y requisitos necesarios para autorizarla y llevarla á cabo, sin que de esos artículos se desprenda que tal ejecucion pueda pedirse en caso alguno, por exhortos.

Que, entretanto, los exhortos y cartas rogativas á que se refieren los artículos nueve, diez, once y doce presuponen juicios á iniciarse, iniciados ó pendientes y tienen por objeto pedir el cumplimiento de diligencias de carácter judicial, decretadas por los jueces de cada Estado en sus respectivas jurisdicciones, con arreglo á la ley de procedimientos de la Nacion, en cuyo territorio se promuevan esos juicios, segun la expresa disposicion del artículo 1° del tratado.

Que, en la economía de esto se ve claramente que los exhortos y cartas rogatorias, y por consiguiente, las resoluciones cuyo cumplimiento se pida por ellos, no pueden confundirse con las sentencias y laudos arbitrales para aplicar á los primeros lo que especialmente está dispuesto en el tratado para la ejecucion de los últimos.

Que así, respecto de las sentencias y laudos arbitrales se esta-

blecen para su ejecucion las condiciones que se contienen en el artículo quinto y que sustancialmente son las mismas que se consignaban en los incisos *a*, *b*, *c* y *d*, del artículo quinto del proyecto presentado por la respectiva comision á la aprobacion del congreso de Plenipotenciarios reunidos en Montevideo y que se registra en el Libro de Actas de sus sesiones, página ciento tres; dichas condiciones son:

a) Que la sentencia ó fallo haya sido pronunciado por tribunal competente y tenga el carácter de ejecutoriado ó pasado en autoridad de cosa juzgada en el estado en que se ha expedido;

b) Que la parte contra quien se ha dictado haya sido legalmente citada y representada ó declarada rebelde, conforme á la ley del país en donde se ha seguido el juicio;

c) Que se haya dictado sin infraccion de los principios consignados en este tratado; y,

d) Que no se oponga á las leyes de órden público del país de su ejecucion.

Y en cuanto á los exhortos y cartas rogatorias que tienen por objeto las diligencias que se expresan en los artículos nueve y diez del tratado, conviene observar que en los artículos que llevan los mismos números en el proyecto del tratado de la comision se decía en el artículo noveno que, « se cumplirán en los Estados signatarios, siempre que dichos exhortos ó cartas rogatorias estén debidamente legalizados », cláusula ésta que se ha sustituído en el artículo sancionado, por esta otra, siempre que dichos exhortos ó cartas rogatorias, reunan las condiciones establecidas en este tratado y en el artículo diez del proyecto dónde se decía que el juez exhortado proveerá á todo aquello que sea conducente al mejor cumplimiento de la comision con tal que la providencia solicitada reuna las condiciones establecidas en los incisos *c* y *d* del artículo quinto *y hayan sido expedidos por juez competente y legalizados debidamente*, se suprimió en la san-

cion del Congreso la parte que se deja subrayada, quedando el artículo en lo demás, tal como lo presentó la comision por considerarla sin duda subentendida para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo.

Que esta simple relacion de las disposiciones del tratado sobre derecho procesal, en presencia de los que contenía el proyecto de la comision, sirve para demostrar por sí sola, que no es de modo alguno correcta la interpretacion que el recurrente Panelo ha dado en su informe *in voce* ante esta Suprema Corte á la parte final del artículo noveno del tratado que dice: siempre que dichos exhortos ó cargas rogatorias reunan las condiciones establecidas en este tratado, cuando ha sostenido que en su mérito, los exhortos ó cartas rogatorias que tengan los objetos que se mencionan en el artículo noveno, lo mismo que los que se refieran á embargos, tasaciones, inventarios, ó diligencias preventivas de que habla el artículo diez, sólo deben cumplirse á condicion de que tales diligencias ó medidas sean el resultado de una sentencia ó fallo que tenga el carácter de ejecutoriado ó pasado en autoridad de cosa juzgada, en el Estado de que procedan los exhortos ó cartas rogatorias, y que al juicio en que aquellas medidas ó diligencias se ordenen, sea citada legalmente y representada ó declarada rebelde conforme á las leyes del país en que se ha seguido el juicio, la persona contra quien se dicten, á más de que deban presentarse con dichos exhortos los recaudos prescriptos en el artículo sexto del mismo tratado.

Que dicha cláusula, rigiendo como rige la disposicion del artículo nueve y aunque sea y se haga extensiva al artículo diez, del citado, como lo quiere el recurrente, seguramente no tiene ni puede tener la significacion y alcance que éste le atribuye, por que ello importaría hacer imposible el cumplimiento de los exhortos ó cartas rogatorias que se ha estipulado en el estado, desde que las diligencias prevenidas en el artículo nueve y los embargos, tasaciones, inventarios y medidas preventivas de

que habla el artículo diez, se decretan ordinariamente con arreglo á las respectivas leyes de procedimiento de cada tratado, antes de iniciarse los juicios, al iniciarse éstos y durante ellos, lo que implica que no ha podido tenerse en mira al sancionar la referida cláusula, que se observaran para el cumplimiento de los exhortos y cartas rogatorias las condiciones y requisitos exigidos en los títulos cinco y seis del tratado.

Que no ha sido ésta la intencion de los plenipotenciarios que negociaron ese tratado, lo prueba acabadamente no sólo lo dicho hasta aquí, sino tambien la luminosa exposicion del plenipotenciario del Perú, doctor Galves, cuando, informando á nombre de la comision respetiva en el congreso de Montevideo, dijo las siguientes palabras que se registran en la página veintinueve del libro de actas de dicho congreso (edicion de mil ochocientos ochenta y nueve). Siendo muy frecuentes los casos en los juicios que se tramitan en un Estado, de necesitarse que las autoridades de otro Estado practiquen una diligencia ó hagan una citacion, se ha establecido tanto por la conveniencia que de la reciprocidad resulta, cuanto por la cortesía con que deben tratarse las naciones entre sí, la práctica de no poner óbice al cumplimiento de los exhortos y cartas rogatorias en que esas diligencias se solicitan, y la comision conformándose con esa práctica, y teniendo en cuenta, además, las poderosas razones en que se apoya, no sólo ha consignado en el artículo nueve el precepto de que se cumplan los exhortos y cartas rogatorias que están debidamente legalizados sino que ha ampliado el procedimiento en el artículo diez. En este artículo se estatuye que cuando los exhortos y cartas rogatorias contengan comisiones de trascendencia como son las de practicar embargos, nombrar peritos, depositarios ó tasadores, no sólo debe el juez limitarse al estricto cumplimiento del encargo, sino dictar las providencias que conduzcan á solucionar todas las dificultades que, con motivo de la comision puedan susci-

tarse, á fin de evitar dilaciones perjudiciales y mayores gastos á los interesados.

El artículo diez completa, pues, las disposiciones generalmente aceptadas sobre el cumplimiento de los exhortos y evita con las restricciones finales cualquiera atingencia que pudiera hacerse sobre los fueros de la jurisdiccion local, por cuanto exige para el cumplimiento de las comisiones que emanen de juez competente, que estén los exhortos debidamente legalizados, que las diligencias no se opongan á los principios de derecho internacional sancionados en el tratado ni estén prohibidos por las leyes del lugar en que se cumple la comision.

Que sentados estos antecedentes; teniendo en vista los principios de derecho anteriormente expuestos, la incontestable competencia jurisdiccional del juez uruguayo requirente para conocer del asunto en que ha expedido el exhorto de foja primera, como resulta de la demostracion hecha por el juez *a quo* en su auto de foja sesenta y siete, que no ha sido rebatida, y conteniendo dicho exhorto la debida legalizacion requerida por el tratado en su artículo cuatro, no puede haber por el recto criterio de esta Suprema Corte la menor duda ó vacilacion que la retraiga de declarar que el auto de foja quince mandando cumplir el exhorto de foja primera, en que se solicita el embargo de los bienes que en él se expresa pertenecientes á don Meliton Panelo, se ajusta perfectamente á las disposiciones del tratado tantas veces mencionando, que es ley suprema de la nacion, desde luego que dicho embargo ni es un acto prohibido por las leyes de este país, ni mucho menos una diligencia que se oponga á los principios de derecho internacional sancionados en el citado tratado.

Que si alguna demostracion pudiera faltar todavía, despues de lo expuesto, para patentizar la verdad de la anterior conclusion, ella no sería otra que la simple transcripcion del texto del artículo diez de dicho tratado que estatuye: Artículo diez:

Cuando los exhortos ó cartas rogatorias se refieren á embargos, tasaciones, inventarios ó diligencias preventivas, el juez exhortado proveerá lo que fuere necesario respecto al nombramiento de peritos, tasadores, depositarios y, en general, á todo aquello que sea conducente al mejor cumplimiento de la comision.

Que á vista del esplícito tenor de esta disposicion, no puede ciertamente alegarse, que no exista en esta nacion una ley que imperativamente ordene á sus autoridades judiciales que cumplan los exhortos en que se les pida el embargo de bienes de un deudor contra quien se haya decretado esta medida por jueces de algunos de los otros estados sudamericanos con quienes está ligada esta república por medio del tratado del derecho procesal ya mencionado.

Que es evidente, tambien, que no puede eludirse el cumplimiento del exhorto de foja una, oponiendo á su validez y eficacia como lo ha hecho el recurrente, el argumento de que para dictar el embargo de que se trata, no se haya citado préviamente en Montevideo, al deudor Panelo, haciéndole saber el auto de solvendo que prescribe, para los juicios ejecutivos, la ley de procedimientos y de la justicia federal de la República Argentina.

La razon es obvia: « Por el artículo primero del tratado sobre derecho procesal, se ha estipulado que los juicios y sus incidencias, cualquiera que sea su naturaleza, se tramitarán con arreglo á la ley de procedimientos de la nacion en cuyo territorio se promuevan », por lo que tratándose de un mandamiento de embargo dictado en el Estado Oriental en cuya ley de procedimientos no existe para el juicio ejecutivo el decreto de solvendo ni por consiguiente la citacion prévia del deudor para expedir contra él el mandamiento de embargo, como sucede con la ley de procedimientos que rige en los tribunales nacionales de esta capital y territorios nacionales, es claro que no puede oponerse con buen suceso lo que dispone la ley de justicia federal aquí contra lo resuelto por el juez de Montevideo con arreglo á su

ley de forma, por cuanto las autoridades de la República Argentina tienen que respetar lo hecho en aquel estado, en virtud de las prescripciones del tratado que la ligan con dicho estado.

Que tampoco puede eludirse el cumplimiento del exhorto de foja una porque se alegue que el embargo de bienes decretado por autoridades extranjeras contra un ciudadano argentino como el señor Panelo, es una medida muy grave y de mayor trascendencia para sus intereses y derechos, si á ello se agrega, como se dice que sucede en el presente caso, que ella es completamente injusta é inicua.

Respecto á la primera debe observarse, que no se ha ocultado á los plenipotenciarios que ajustaron los tratados del congreso sudamericano, que los embargos decretados en uno de los países contratantes para efectuarse en los otros, eran medidas graves y de trascendencia como lo dijo en su exposicion anteriormente transcripta, el miembro informante de la comision nombrada para estudiar el tratado sobre derecho procesal, y sin embargo, á pesar de su gravedad y trascendencia, fué sancionado y aceptado como ley de las naciones signatarias de ese tratado, el artículo diez, por el cual se ordena el cumplimiento de los exhortos en que se decrete esa medida, que no podía, por lo mismo, eludirse en ningun caso por las autoridades de cualquiera de esos estados.

En cuanto á la injusticia que pueda haber en la accion deducida contra Panelo ante la autoridad que ha librado el exhorto de que se trata, no toca juzgar de ella á las autoridades argentinas.

Debe el señor Panelo hacer uso de los derechos que tenga ante aquella autoridad, que es la que ha sido declarada competente para entender del caso, sin que esto pueda obstar, para que los tribunales de la Argentina cumplan su deber, haciendo la justicia que corresponda, cuando ante ellos se pida ejecucion de la sentencia que contra él se dictase por los tribunales de aquella república.

Por estos fundamentos y concordantes del auto de foja sesenta y siete, se confirma el apelado de foja quince, y no se hace lugar al recurso de nulidad, con declaracion de que las costas de primera instancia serán á cargo del recurrente, revocándose en esta parte el auto de foja sesenta y siete. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse.

ABEL BAZAN.

CAUSA DXVI

El Banco Nacional, en liquidacion, contra doña Azucena Lastra de Fragueiro; sobre cobro ejecutivo de pesos

Sumario. — Siendo procedente la accion ejecutiva, y no habiéndose opuesto excepciones, debe llevarse adelante la ejecucion.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Mayo 12 de 1899.

Autos y vistos: La ejecucion seguida por el Banco Nacional, en liquidacion contra doña Azucena Lastra de Fragueiro, por cobro de la suma de 15.080 pesos moneda nacional y sus intereses

Y considerando: Que segun consta del certificado precedente

ha vencido el término de la citacion de remate sin que el ejecutado haya opuesto excepcion alguna.

Por lo expuesto y disposicion de los autos 268 y 277 del Código de Procedimientos Civiles, resuelvo se lleve esta ejecucion, por sus trámites, adelante hasta hacer trance y remate de los bienes embargados y con su producido, cumplido pago al ejecutante del capital, intereses y costos demandados. Hágase saber original.

C. Moyano Gacitúa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 27 de 1900.

Vistos y considerando: Que el Banco Nacional demanda en el presente caso el pago de una cantidad de moneda líquida, hallándose acreditada la deuda por documento privado, habido por reconocido con arreglo á derecho, y en la escritura pública de foja treinta y siete.

Que con esos elementos la accion ejecutiva es procedente con sujecion á lo dispuesto en los artículos doscientos cuarenta y ocho y doscientos cuarenta y nueve de la ley de procedimientos y mil veintiseis del Código Civil.

Que como se hace constar en la sentencia apelada, de conformidad con el mérito de autos, la ejecutada citada de remate, no ha opuesto excepcion alguna contra la ejecucion, en cuyo caso correspondía pronunciar, sin más trámite, la sentencia de remate (artículo doscientos sesenta y ocho de la ley de procedimientos).

Por esto y por sus fundamentos se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja cuarenta y una, no tomándose en consideracion el recurso de nulidad, por no haber sido concedido y haber la parte consentido la providencia de foja cuarenta

y cinco vuelta, que concede sólo el de apelacion ni existir motivo que lo autorice.

Notifíquese con el original y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos que correspondan ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA DXVII

El Banco Nacional, en liquidacion, contra don Emilio Gomez por cobro ejecutivo de pesos; sobre prescripcion

Sumario. — En los créditos del Banco Nacional, en liquidacion, el término para la prescripcion sólo puede contarse desde el vencimiento de los plazos acordados á los deudores por la ley de liquidacion de dicho Banco.

Fallo del Juez Federal

Santiago, Junio 22 de 1897.

Y vistos: los seguidos por el Banco Nacional, en liquidacion, contra don Emilio Gomez, sobre cobro ejecutivo de 11.750 pesos curso legal, intereses y costas, proveniente del capital de la letra de cambio girada por el ejecutado á favor del ejecutante y contra don Nicolás Leiva que la aceptó y la misma que fué protestada por falta de pago, el 20 de Octubre de 1891, por ser

ésta la época de su vencimiento, conforme á la prórroga de 90 días acordada por la ley 2781 de igual año.

Con éste título, se presenta el acreedor y pide sea reconocido por el demandado, por no haber sido protestado en persona, efectuándose ésta presentacion el 17 de Marzo de 1896.

Hecho el reconocimiento de la firma, dictado y notificado el auto de solvendo (23 de Junio del 96), el ejecutado deduce la prescripcion liberatoria, autorizado por el artículo 848, inciso segundo, del Código de Comercio, basándose, en que desde el vencimiento de la letra de foja 11, hasta la fecha en que se dictó el auto de solvendo de foja 11 iba transcurrido 5 años y meses, sin que ocurriera posteriormente reconocimiento expreso ó tácito de la obligacion, y en que además, habiendo el doctor Leiva otorgado hipoteca al Banco, por el mismo valor de la deuda, entendiéndose ambos directamente, su obligacion de fiador habia caducado.

Contestando, pide el ejecutante el rechazo de la excepcion, aduciendo al respecto dos consideraciones: una, porque la letra en cuestion, no ha sido exigible en su totalidad á su vencimiento, sino por partes, en los términos de las leyes 2841 y 3037; y la otra, porque á existir prescripcion, ésta fué interrumpida por las actuaciones que constaban de los expedientes tramitados ante este juzgado caratulados « Banco Nacional contra Emilio Gomez, sobre cobro de pesos » y « Banco Nacional contra Emilio Gomez y otros sobre inhibicion », á lo que debe agregarse, que produjeron igual resultado las hipotecas constituidas por el doctor Leiva y las diligencias posteriores, practicadas por la sucesion de éste, para el arreglo de la deuda, que quedaron sin efecto en Abril del año próximo pasado.

Con el mérito de la prueba rendida,

Y considerando: Que conforme á la ley número 2841, de 16 de Octubre de 1891, que modificó de raíz las relaciones entre el Banco y sus deudores, en el sentido de que ese establecimiento,

si bien podía exigir de sus clientes afianzamiento de los créditos, no podía sin embargo obligarlos á hacer pagos con amortizaciones mayores que las fijadas en el artículo 42, el vencimiento de tales obligaciones, venía á producirse recien á los 6 años de la promulgacion de aquella.

Que dicha ley ha sufrido una nueva modificacion, por la número 3037, de 18 de Noviembre de 1893, en virtud de la cual, el plazo de 6 años anteriormente acordado, quedaba ampliado á 15 años, dentro de los cuales sólo podía el Banco cobrar las cuotas determinadas por el artículo 11, á menos de producirse el caso previsto en el artículo 19.

Que la obligacion impuesta al Banco, de abstenerse de hacer los cobros íntegros de sus créditos, fuera de los términos de las leyes que nos ocupan, ha sido consagrada por la jurisprudencia de la Suprema Corte Federal, como puede verse entre otros fallos, en los que se registran en la série 4ª, tomo 1°, página 221; tomo 5°, página 159 y tomo 11°, página 56.

Que con arreglo á estos precedentes, no es racional suponer, que prohibiéndosele al Banco el cobro de sus créditos, por cuotas mayores que las consignadas en las leyes que se han citado, puedan los deudores prevalerse de esa circunstancia, para ampararse en una prescripcion, que sería necesariamente arbitraria, como contraria á todo espíritu de equidad y que destruye el principio que debe imperar en todos los juicios, de « que los litigantes sean juzgados bajo un pié de perfecta igualdad ».

Que la obligacion del ejecutado en el caso *sub-judice*, no es la del mero fiador como lo pretende, para hacer valer en su apoyo, los artículos 2046 y 2047 del Código Civil que invoca, sino que ella queda definida, por el artículo 736 del Código de Comercio, que establece la solidaridad entre todos los que giran ó dan órden para el giro, endosan ó aceptan letras de cambio ó firman aval, aunque no sean comerciantes.

Que de todo lo expuesto resulta que el crédito de foja 1,

cuya prescripcion empezaría á contarse desde la fecha de su vencimiento (20 de Octubre de 1891), está comprendido en la ley de 16 de Octubre de igual año, que suspendió el pago íntegro de la deuda y por ende, cualquier prescripcion á su respecto hasta pasado 6 años; que tambien está comprendido el mismo crédito en la otra ley de 18 de Noviembre de 1893, que fija el plazo de 15 años para su chancelacion y que por lo que hace á los intereses y amortizaciones, prescribiéndose ellos por 4 años, según el inciso 2º del artículo 847 del Código de Comercio, á contar desde que ellos son debidos, con arreglo á la ley de 18 de Noviembre de 1893, y no habiendo transcurrido desde ésta fecha hasta el requirimiento del pago de la deuda (Junio de 1893) sinó 2 años y 7 meses, no existe prescripcion posible que pueda válidamente intentarse.

Por éstos fundamentos y no haciendo lugar á la prescripcion deducida, fallo mandando llevar adelante la ejecucion, con costas. Hágase saber con el original y repónganse los sellos que el ejecutado adeudare.

Saturnino Salva.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 27 de 1900.

Vistos y considerando: Que con sujecion al artículo cuarenta y dos de la ley de liquidacion del Banco Nacional, éste no podía exigir el pago de su crédito con amortizaciones mayores que las que se expresan en el mismo artículo.

Que no pudiendo en su mérito cobrar el Banco sinó los intereses de sus créditos durante el primer año y los intereses y amortizaciones de un diez por ciento durante el segundo y otro tanto en el tercero, el término para la prescripcion ha debido estar suspendido hasta tanto vencieran los plazos acordados por la ley á los deudores y cesase la imposibilidad en que el estable-

cimiento se hallaba de ejercitar acciones para el pago de la deuda, porque en las obligaciones á plazo, la prescripcion no empieza á correr sino desde el vencimiento del plazo, no corriendo en los condicionales sinó desde el cumplimiento de la condicion (artículo trescientos noventa y siete del Código Civil) y porque, impedido el acreedor por la ley para hacer valer su derecho, no pueden redundar en su perjuicio los efectos de esa imposibilidad (argumento del artículo tres mil novecientos ochenta, Código Civil).

Por ésto, por sus fundamentos y con arreglo á lo resuelto por esta Suprema Corte en casos análogos, se confirma con costas, la sentencia, apelada de foja ochenta y cinco. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA DXVIII

Doña Wal Brunetti de Catan contra don E. S. Villain Catan por adulterio y sobre recurso á la Suprema Corte

Sumario. — La aplicacion y la interpretacion por los tribunales ordinarios del Código Penal y del Código de Procedimientos en lo Criminal, no autoriza el recurso á la Suprema Corte.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 29 de 1900.

Autos y vistos: Resultando de la propia exposicion contenida en el escrito anterior, que en la causa á que se refiere en él,

se ha tratado de la aplicacion é interpretacion del Código Penal y del Código de Procedimientos en lo Criminal, en cuyo caso no procede el recurso autorizado por el artículo veintidos, inciso segundo, del último, con arreglo á lo dispuesto en el artículo quince de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales, y jurisprudencia constante de esta Suprema Corte, se declara improcedente la apelacion interpuesta. Y, observándose que en el escrito anterior se emplean términos inconvenientes, téstense las palabras subrayadas, previniéndose al doctor F. Diaz Ibarguren, que en lo sucesivo debe guardar estilo.

Notifíquese con el original, y repuesto el papel, archívese.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. —JUAN E. TORRENT.

CAUSA DXIX

Don Isidro Quiroga contra el doctor don J. R. Amarilla y herederos de don Antonio Gallino, citados de eviccion, por interdicto; sobre prueba de testigos.

Sumario. — 1° En los juicios sumarios de posesion, la jurisprudencia que ha prevalecido acerca de la admision de la prueba de testigos ofrecida por las partes en la audiencia verbal que prescribe la ley, es, que puede decretarse ordenando que las declaraciones de los que no han podido ser presentados en el primer dia de ella, por causas ajenas á la voluntad del

interesado, se reciban en otro, ú otros días posteriores al designado por dicha audiencia.

2º El interrogatorio para los testigos residentes fuera del lugar del asiento del Juzgado, debe ser presentado al juez de la causa, para que determine las preguntas á su juicio pertinentes y admisibles, á cuyo tenor tengan aquellos que declarar ante las autoridades encargadas.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Setiembre 12 de 1898.

Vistos: El incidente promovido por el demandado, oponiéndose á la recepcion de la prueba testimonial, ofrecida por el actor, de personas residentes en Misiones, donde debe hacerse su exámen, fundado en que esa prueba debe producirse en el acto mismo del juicio verbal á que fueron convocados, de conformidad al artículo 333 de la ley nacional de procedimientos, pues lo contrario importa desnaturalizar el juicio de interdicto, que debe ser breve y sumario.

Y resultando: Que con asistencia del demandante y demandado, tuvo lugar el juicio verbal á que fueron llamados, en el cual este último contestó la demanda y produjo pruebas de documentos que se agregaron, y de testigos que se examinaron en ese mismo acto.

Que el demandante, por su parte, pidió la agregacion de expedientes que corren ante este Juzgado, la absolucion de posiciones del demandado y la expedicion de exhorto al señor juez letrado de Misiones, y oficio al juez de paz de San Cárlos, para que examine á los testigos que nombra, residentes en esos

lugares, al tenor de los interrogatorios que ofrece presentar ante aquellas autoridades en el acto del exámen, y para el caso que no fueren habidos los testigos de San Cárlos, presenta otros domiciliados en Posadas.

Que admitida la agregacion de los expedientes indicados y las posiciones propuestas, que fueron absueltas en el acto del juicio verbal, el demandado se opuso á la recepcion de la prueba testimonial, en razon de que la presentacion y manifestacion de esos testigos debe hacerse en el juicio verbal á que asistían y consignarse en el acta que de él se levantará.

Que con lo expuesto en contestacion por el demandante, se suspendió la audiencia y se pusieron los autos al despacho, para resolver el incidente promovido.

Y considerando: Que es verdad lo que dice el demandado, que los artículos **332** y **333** de la ley nacional de procedimientos establece que recibida la demanda en el caso del interdicto de recobrar, el juez mandará citar á las partes á juicio verbal, y que en ese juicio las oirá y admitirá las pruebas que adujesen, extendiéndose acta en que con claridad y precision se consignarán los alegatos, las pruebras aducidas y las manifestaciones de testigos, pero tambien es cierto que esas disposiciones, ó mejor, la del artículo **333**, no excluye la admision de cualquier diligencia probatoria, sea de documentos ó testimonial, cuando esas diligencias deban necesariamente producirse ó evacuarse fuera del lugar del juicio, en razon de la existencia ó de la residencia en otros lugares de los documentos ó testigos, y no es justo inducir tal exclusion, porque ello importaría coartar ó hacer imposible en muchos casos la defensa del demandante ó del demandado, por un hecho que no les es imputable, y que no les es dado vencer con sus gestiones extrajudiciales, como cuando se trata de la presentacion de documentos que no obran en poder de ellos, ó de testigos que no quieren presentarse voluntariamente ó residen fuera del lugar del juicio,

casos éstos en los cuales es forzoso proceder de conformidad á los artículos 10 y 139 de la ley nacional de procedimientos, so pena de hacer ineficaz, en la mayoría de los casos, la proteccion que la ley acuerda al hecho de la posesion, expresion y resultado del derecho de propiedad.

Que de acuerdo con lo expuesto, y tratándose en el caso *sub-judice* de testigos residentes fuera del municipio, su exámen debe hacerse en el lugar de sus domicilios, sobre todo cuando es el de la situacion del inmueble que ha sufrido la usurpacion que se alega.

Que no obstante esta conclusion, que está de acuerdo con la doctrina que surge de los fallos de la Suprema Corte que se registran en los tomos 29, página 245, y 57, página 159, y en atencion á que el presente juicio debe ser breve y sumario, la parte que propone testigos, residentes fuera del municipio, deberá designar con precision y certidumbre sus respectivos domicilios, pero no proponer otros, para el caso de que los primeros no fueran habidos, porque eso importaría dilatar á su voluntad la produccion de la prueba.

Por esto, resuelvo: Admitir la prueba testimonial ofrecida por el actor en el 3° y 4° punto de sus peticiones, y señalar el término de 20 días, para que dentro de él se produzca; debiendo librarse el exhorto y oficio correspondiente al señor juez letrado de Misiones, y juez de paz de San Cárlos, á quien se suministrarán las cartas de fojas 2, 3 y 4, dejando de ellas copia en autos, para que examinen á los testigos propuestos, al tenor de los interrogatorios que presentará el doctor Dario Quiroga, y no hacer lugar á la peticion contenida en el 5° punto.

Queda, por consiguiente, suspendida la audiencia hasta el vencimiento del plazo acordado para el exámen de los testigos.

Hágase saber con el original, y repónganse.

E. A. Lujambio.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 29 de 1900.

Vistos y considerando: Que son numerosos los casos de juicios sumarios de posesion, promovidos originariamente ante esta Suprema Corte, en que se ha decretado por ella la admision de la prueba testifical ofrecida por las partes en el juicio verbal á que se refiere el artículo trescientos treinta y dos de la ley de enjuiciamiento de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, ordenando que se reciban en otro ú otros días posteriores al designado para la audiencia verbal, las declaraciones de testigos que no han podido ser presentados en el primer dia de ella, sea por encontrarse á considerable distancia del Tribunal, ó por otra causa ajena á la voluntad de las partes.

Que esta práctica, que viene observándose desde largo tiempo por la Suprema Corte, consulta mejor, sin duda, los sagrados derechos de la defensa de las partes, facilitando la produccion de la prueba testifical, tan necesaria é importante en esta clase de juicios, y constituye una jurisprudencia que ha prevalecido sobre lo resuelto en contrario en muy pocos casos, que se registran en la coleccion de Fallos de este Tribunal, sin que ella pueda ni deba considerarse opuesta al texto del artículo trescientos treinta y tres de la ley de enjuiciamiento, en cuanto por él se prescribe que en este juicio se oiga á las partes y se admitan las pruebas que adujeren, extendiéndose acta en que se consignen los alegatos, las pruebas producidas y las manifestaciones de los testigos; porque esta disposicion no implica prohibicion de prorrogar la audiencia para días ulteriores, siempre que lo haga necesario la mejor sustanciacion de la causa, ni que en ella deje de labrarse la correspondiente acta, donde se consigne lo que expresa el citado artículo.

Que militando igual razon en los juzgados de seccion para entender y aplicar dicho artículo trescientos treinta y tres de la ley de enjuiciamiento en los juicios sumarios de posesion, del modo como lo ha entendido y aplicado esta Suprema Corte en los mismos juicios, claro es que debe por ello confirmarse el auto apelado de foja doscientos treinta y una en la parte que manda recibir declaracion á los testigos residentes fuera del lugar asiento del Juzgado, segun lo ha solicitado la parte del actor en los puntos tercero y cuarto de sus peticiones consignadas en el acta de foja doscientas veinticuatro vuelta.

Que observándose, sin embargo, que en el auto apelado se ordena que la recepcion de las declaraciones de esos testigos se haga por los jueces á que se comisiona al efecto, con arreglo á los interrogatorios que ante ellos, dice el actor, presentará, lo que no se ajusta á la prescripcion del artículo ciento veintinueve de la ley de enjuiciamiento, en cuanto por ella se dispone que el exámen de testigos se haga con arreglo á interrogatorios que deben presentarse al juez de la causa, quien ordenará que se interrogue á aquellos con las preguntas que á su juicio sean pertinentes y admisibles.

Por estos fundamentos y los concordantes del auto apelado de foja doscientos treinta y una, se confirma éste en la parte que dispone se reciban las declaraciones de los testigos ofrecidos por el actor en los puntos tercero y cuarto de sus peticiones consignadas en el acta de foja ..., debiendo recibirse esas declaraciones prévia presentacion ante el juez de la causa de los interrogatorios respectivos, en cuanto fueren pertinentes; las costas de la instancia se pagarán en el órden causado. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA DXX

Exhorto de los tribunales del Paraguay al juez letrado del territorio nacional de Formosa, sobre embargo de bienes de don Antonio Petirossi, sitos en Formosa.

Sumario. — 1º Los tribunales de un país carecen de jurisdiccion para ordenar embargos sobre bienes existentes en país extraño.

2º La soberanía territorial, que es inalienable, exige que esta regla sea observada, mientras no exista un tratado internacional que contenga una disposicion expresa que la derogue.

3º El tratado ajustado entre el gobierno argentino y el de la República del Paraguay no contiene disposicion expresa que autorize á ordenar esos embargos sobre títulos que sólo sirven á fundar un juicio ejecutivo entre particulares.

Fallo del Juez Letrado

Formosa, Julio 25 de 1900.

Y vistos: Resultando: 1º Que en 10 de Enero del corriente año el juez de primera instancia de féria de la República del Paraguay dirigió al de paz, de Bouvier, un exhorto haciéndole saber que en Diciembre del año anterior había dirijido á este juzgado letrado otro exhorto pidiendo el cumplimiento del decreto de embargo preventivo dictado por el juez exhortante en los bienes muebles y semovientes que don Antonino Petirossi posee en Formosa sobre el río Pilcomayo y que ese exhorto no había podido ser diligenciado por el juez letrado á causa de

encontrarse en féria los tribunales argentinos, por lo cual pedía al juez de paz diera cumplimiento á lo exhortado al juez letrado.

2º Que el juez de paz procedió á efectuar el embargo preventivo de que instruyen las actuaciones de fojas 16 á 36, remitiéndolas á este juzgado juntamente con los mencionados exhortos, que corren á foja 14 y foja 31, recibiéndose el 12 de Febrero del año actual.

3º Que don Alejandro Cano, en representacion de don Antonino Petirossi, presentó con fecha 26 de Marzo el escrito de foja 38, pidiendo levantamiento del embargo trabado por el juez de paz en razon de la incompetencia de dicho funcionario para el cumplimiento de tales diligencias.

4º Que el 30 de Marzo, tuvo entrada en este juzgado otro exhorto del juez de primera instancia en lo civil, y *ad hoc* en lo comercial de la Asuncion del Paraguay pidiendo confirmacion de las actuaciones del juez de paz de Bouvier.

5º Que corrida vista al señor agente Fiscal, éste se expide á fojas 40 y 47, aconsejando se declare nulo todo lo actuado por el juez de paz de Bouvier en razon de la incompetencia de este funcionario para el cumplimiento de mandamientos de autoridad extranjera, fundándose en la disposicion del artículo 560 del Código de Procedimientos civil y las limitadas facultades legales concedidas á los jueces de paz y el artículo 11 del tratado de derecho procesal internacional de Montevideo, vigente con la República del Paraguay.

Y considerando: Que no existe disposicion legal que faculte á los jueces de paz para el diligenciamiento de exhortos de autoridad extrajera sinó por comision emanada en cada caso del juez de primera instancia que hubise sido exhortado (artículo 3, Código de Procedimientos en lo civil).

Que la anterior conclusion, que resulta de las disposiciones legales invocadas por el señor agente fiscal y de los principios

generales del derecho es aplicable al caso presente, por cuanto la ausencia del juez letrado no importa una delegacion que en ningun caso procedería en ausencia de disposicion expresa de la ley.

Que la circunstancia de tratarse en este caso de un embargo preventivo no modifica la apreciacion legal de los hechos, por cuanto dichas diligencias son la consecuencia del diligenciamiento del exhorto mismo, y donde la ley no distingue no se debe distinguir.

Que, por otra parte, siendo imprescindible y prévia la intervencion fiscal en la tramitacion de exhortos, ella no puede verificarse ante la justicia de paz, por carecer de ese funcionario esa rama de la administracion de justicia.

Por estas consideraciones y fundamentos legales invocados, de acuerdo, tambien, con la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia, declarando la nulidad absoluta de las actuaciones obradas sin jurisdiccion bastante, tomo 10, página 177; tomo 36, página 420; tomo 46, página 102; se declara nulo todo lo actuado por el juez de paz de Bouvier. Hágase saber y, repuestos los sellos, archívese.

Rafael Muriel M.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 12 de 1900.

El exhorto del señor juez *a quo* de féria en lo civil y comercial de la capital de la República del Paraguay, da mérito á la presente cuestion, en que se ha debatido la aplicacion é interpretacion de algunas cláusulas del tratado procesal ajustado entre los gobiernos de esta República y aquélla el 11 de Enero de 1889.

Relacionándose el cumplimiento del referido exhorto con la

estipulacion de un pacto internacional, el caso ocurrente cae bajo la jurisdiccion federal, con sujecion á lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 2° de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales, de 14 de Setiembre de 1863.

Es por ello procedente la jurisdiccion del señor juez *a quo* para entender en el diligenciamiento de tal exhorto, pero no la jurisdiccion del juez de paz que lo ha diligenciado indebidamente, segun las constancias de foja 16 y siguientes.

A este respecto encuentro ajustadas á derecho las consideraciones en que se funda el auto recurrido de foja 65, de acuerdo con lo expuesto en el dictámen fiscal de foja 40, y por tales razones bastarían para solicitar de V. E. la confirmacion del auto recurrido.

Pero ocurre que, si bien el exhorto de foja 31, en su forma, está ajustado á derecho, el mismo pone de manifiesto que carece de mérito legal para ser ejecutado en esta República.

El artículo 5° del tratado sobre derecho procesal con la República del Paraguay declara que las sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los estados signatarios, tendrán en los territorios de los demás la misma fuerza que en el país en que se hayan pronunciado.

El mismo artículo exige requisitos ineludibles para aquel efecto.

Entre estos requisitos, declara que tales sentencias ó fallos deben tener el carácter de los ejecutoriados ó pasados en autoridad de cosa juzgada.

Esta circunstancia no ocurre en el caso *sub-judice*, puesto que de los propios términos del exhorto de foja 31 resulta que la parte ejecutada ha instaurado apelacion del auto dictado por el señor juez exhortante en virtud del cual se procura trabar el embargo preventivo, cuyo diligenciamiento ocasiona estas actuaciones.

Los artículos 6° y 7° del tratado de la referencia señalan los

documentos indispensables para el cumplimiento de las sentencias y fallos arbitrales y el carácter ejecutivo ó de apremio, de las sentencias ó fallos arbitrales.

La intencion de las altas partes contratantes está claramente manifestada en las citadas cláusulas del solemne convenio. Es menester que haya sentencia ó fallo arbitral dictado por autoridad jurisdiccional competente, con citacion, audiencia ó declaracion de rebeldía y todo esto comprobado con la cópia de la sentencia ó fallo arbitral, que no trae el exhorto de foja 31, y con las piezas necesarias para acreditar que las partes han sido citadas, por la copia auténtica del auto en el cual se declare que la sentencia ó laudo tiene el caracter de ejecutoriado ó pasado en autoridad de cosa juzgada para que tales actos jurisdiccionales puedan ejecutarse en país extranjero.

Los autos de trámite ó los procedimientos que puedan dar lugar accidentalmente á alguna modificacion del derecho privado no son materia del tratado internacional citado.

Su confusion con las sentencias definitivas traería frecuentes perturbaciones en los habitantes de un país extranjero, por cuanto aquellos autos de mero trámite pueden ser modificados durante la secuela del juicio hasta la sentencia definitiva.

Es por ello que siguiendo la más autorizada doctrina del derecho público, el tratado procesal sólo autoriza la ejecucion de las sentencias definitivas ó laudos arbitrales que tienen fuerza inconmovible cuando están ejecutoriados ó pasados en autoridad de cosa juzgada.

Si su artículo 10 hace referencia á exhortos ó cartas rogatorias sobre embargos, tasaciones, etc., no se aparta de la regla fundamental de los artículos 5°, 6° y 9°, y sólo se refiere al cumplimiento, que son la consecuencia de una sentencia definitiva ó fallo arbitral pasado en autoridad de cosa juzgada.

Por estas consideraciones, omitiendo dictaminar sobre los otros puntos que deciden de un interés privado y no afectan

por ello principios de órden público, opino: que no procede el cumplimiento del exhorto de foja 31, y de acuerdo con lo expuesto al comienzo de esta vista, pido á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, el auto recurrido de foja 65.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Diciembre 29 de 1900.

Vistos y considerando: El exhorto, al objeto del embargo de que se trata en esta causa, ha debido ser, en efecto, dirigido al juez letrado del territorio de Formosa, ó en su defecto, por causa de impedimento ó vacancia, correspondía que el juez exhortante se entendiera con el funcionario judicial que tiene encargo por ley de reemplazar á aquel (ley número tres mil quinientos setenta y cinco).

Por otra parte, el principio internacional que surge de la soberanía territorial se opone al ejercicio de la jurisdiccion de los jueces fuera de los límites del territorio del país, en cuyo nombre y autoridad ejercen sus funciones.

Este principio, universalmente reconocido, es de aplicacion al caso presente, porque el embargo, cuya traba se persigue, no está comprendido en ninguna de las excepciones que la práctica de las naciones autoriza.

La ejecucion misma de las sentencias pronunciadas en el extranjero se hace en el país donde están situados los bienes sobre los que ó con los que se ha de realizar esa ejecucion, respondiendo á tal propósito los artículos cinco, seis y siete del tratado internacional de derecho procesal celebrado en Montevideo. Además de la doctrina que acepta y reconoce las reglas del derecho internacional ya expresadas, tambien, en consonan-

cia con esas reglas, así lo tiene sancionado la jurisprudencia de esta Suprema Corte en caso análogo, como puede verse en el que se registra en el tomo cuarenta y seis, página cuatrocientos dieciseis de sus Fallos, en el que expresamente estableció que los tribunales del país carecen de toda jurisdiccion é imperio sobre bienes existentes fuera de su territorio y declaró no ser posible, en su virtud, el embargo en lo que se refiere á intereses existentes en el extranjero.

El citado tratado de derecho procesal celebrado en Montevideo, de que se hace mérito en esta causa, no contiene disposicion alguna en la que se modifique las citadas reglas, observándose, que al hablar en su artículo diez de exhortos ó cartas rogatorias que se refieran á embargos, se limita á determinar las funciones del juez exhortado para el mejor cumplimiento de la comision, sin que, ni en ese artículo ni en los que le preceden y siguen, las altas partes contratantes hayan manifestado voluntad de derogar en sus relaciones la regla de soberanía territorial ni de ampliar la procedencia de los embargos decretados por jueces extranjeros haciéndola extensiva á cosas ajenas á la ley y práctica de las naciones.

Se defiende y apoya la diligencia encargada á nuestras autoridades judiciales en las disposiciones del artículo diez, título tercero, del tratado procesal ajustado entre la República Argentina y la República del Paraguay, de que ya se ha hecho mencion.

El artículo nueve consigna los requisitos á que deben sujetarse los exhortos y cartas rogatorias que tengan por objeto hacer notificaciones, recibir declaraciones ó practicar cualquiera otra diligencia de carácter judicial dentro del territorio de la nacion á quien se requiere el cumplimiento de tales diligencias.

El artículo diez fija ciertas atribuciones de la autoridad requerida para los casos en que las cartas rogatorias se refieran á embargos, tasaciones, inventarios ó diligencias preventivas,

facultando al juez exhortado para proveer lo que fuera necesario respecto del nombramiento de peritos tasadores depositarios, y en general, para todo aquello que sea conducente al mejor cumplimiento de la comisión.

La letra de ambos artículos se refiere, como se ve, á las solemnidades y formas externas de esos documentos, á fin de que ellos puedan ser admitidos como auténticos y cumplidos por el juez exhortado, como expedidos en legal forma; y á las funciones del juez requerido.

En las estipulaciones de materia procesal referidas, en las que se determinan la forma de las cartas rogatorias y se habla de ciertas facultades de la autoridad requerida, nada se concierta con referencia á los casos en que sea permitido decretar embargo de bienes decretados fuera del territorio de la nación requirente. Por el contrario, en dicho tratado procesal se advierte una estipulacion que virtualmente significa la falta de atribucion de las autoridades de los respectivos estados para dictar embargos de bienes existentes en territorio extraño á su jurisdiccion, bajo el simple pedido de un acreedor y al objeto final de ser él pagado, cuando tal efecto es denegado expresamente en ese mismo tratado á sus sentencias ejecutoriadas, como se ha hecho notar anteriormente; y es obvio que si la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada ha de ejecutarse en el país donde estén situados los bienes comprometidos en la ejecucion, no puede admitirse que otro de los varios títulos que sirven á fundar un procedimiento ejecutivo y que ciertamente valen menos que una sentencia, puedan hacerse efectivos llevándose adelante la accion por medio de cartas rogatorias.

La soberanía que es inalienable, es la fuente de la jurisdiccion; la legislacion general descansa en este fundamento, y las propias leyes son las que gobiernan y protegen los bienes con la misma autoridad privativa y excluyente de toda extraña ingerencia.

El artículo veintiseis del tratado de derecho civil prescribe textualmente que «los bienes, cualquiera que sea su naturaleza, son exclusivamente regidos por la ley del lugar donde existen, en cuanto á su posesion, á su enajenabilidad absoluta ó relativa y á todas las relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles».

La derogacion de esas reglas debe resultar de estipulaciones en términos expresos, como corresponde, y no por simple induccion, pudiéndose observar que así se ha procedido en el Congreso internacional reunido en Montevideo al tratar de casos en que se admite la procedencia del embargo de bienes situados en el extranjero.

Por otra parte, la facultad ilimitada de decretar embargos en los pleitos que se ventilan en un estado sobre bienes existentes en otro país, bajo la mera condicion de la observancia de las solemnidades extrínsecas que sólo legalizan su autenticidad, sería una amenaza constante á la propiedad nacional, afectando las garantías que la amparan y causando perjuicios considerables á los propietarios y á sus acreedores locales, y sometiendo las tercerías posibles á principios jurisdiccionales inaceptables, si han de ser juzgados por el juez requirente. El artículo diez del tratado procesal nada prevee respecto de esas situaciones é intereses comprometidos, precisamente porque no tiene el alcance que le ha atribuido el juez exhortante. Los derechos de propiedad están directamente amparados por la Constitucion, formando, como en las demás naciones, uno de los fines primordiales de lo asociacion política y nadie, fuera de sus jueces legítimos, tiene facultad para decidir en contiendas que puedan alterarlas ó menoscabarlas. Como ya se ha dicho, esta Suprema Corte ha consagrado esa verdad fundamental en decision explícita dictada en pleito suscitado ante ella y que forma su jurisprudencia, estableciendo que los tribunales del país carecen de toda jurisdiccion é imperio sobre bienes existentes fuera de su

territorio y declarando no ser posible el embargo solicitado en lo que se refiere á dichos bienes.

La regla seguida y aplicada en este caso no ha sido alterada en ninguna resolucion posterior de este tribunal ni en los tratados celebrados entre las dos Repúblicas que se han invocado en esta causa, siendo ella perfectamente conforme con los principios de derecho internacional adoptados por las naciones en sus legislaciones respectivas y enseñadas por la generalidad de los tratadistas.

El embargo de que se trata no está tampoco comprendido en el acuerdo de treinta y uno de Agosto de mil ochocientos ochenta entre las Repúblicas Argentina y del Paraguay para la ejecucion de exhortos aprobados por la ley número mil cincuenta y tres.

En virtud de estas consideraciones, no ha debido confirmarse por el juez letrado el embargo decretado y trabado por órden del juez de paz.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general y con los concordantes por él aducidos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja sesenta y cinco. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — ABEL BAZAN (en disidencia).

DISIDENCIA

Buenos Aires, Diciembre 29 de 1900.

Vistos: Considerando: Que el auto apelado de foja sesenta y cinco declara nulo el embargo preventivo trabado por el juez de paz de la colonia Bouvier, de la gobernacion de Formosa, en bie-

nes muebles y semovientes de propiedad de don Antonio Petirossi, y en cumplimiento de un exhorto dirigido al efecto por el juez de primera instancia, de féria, de la República del Paraguay.

Que en el citado exhorto, que se registra á foja catorce, el juez requirente hace saber al juez de paz que el juzgado de comercio de la República del Paraguay había dirigido con fecha dieciseis de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve un exhorto al juez letrado de Formosa suplicándole que en virtud del tratado procesal internacional de Montevideo, vigente entre el Paraguay y la República Argentina se sirviese ordenar el cumplimiento del decreto de embargo preventivo dictado por ese juzgado contra los bienes muebles y semovientes que don Antonio Petirossi posee en territorio de esta República, sobre la márgen derecha del río Pilcomayo; y que no habiendo podido ser diligenciado por el juez letrado de Formosa dicho exhorto, á causa de encontrarse en féria los tribunales argentinos, y como los interesados en su cumplimiento le habían manifestado que el juzgado de paz á quien se dirigía quedaba encargado de la práctica de tales diligencias, se permitía rogarle poner en ejecucion lo exhortado al juez letrado de Formosa, cuyos documentos y recaudos correspondientes serían entregados por don Juan Gross, comisionado al efecto por los interesados.

Que estando revestido este exhorto, como el de foja treinta y una dirigido al juez letrado de Formosa, de la legalizacion requerida por el artículo cuarto del tratado sobre derecho procesal, para atribuir á ambos plena fé, y conteniendo el último de ellos no sólo la transcripcion, que sería suficiente, del decreto en que se ordena por autoridad competente del Paraguy el embargo preventivo y ampliativo de bienes cuyo cumplimiento se pide, sinótambien la de los artículos de la ley de forma de esa República, es evidente que el juez de paz exhortado ha debido cumplirlo, procediendo, como lo ha hecho, con sujecion á lo dis-

puesto en el artículo diez del referido tratado, y al artículo cuatrocientos sesenta y dos del Código de Procedimientos que rige para la justicia nacional de esta Capital y de los territorios nacionales como el de la gobernacion de Formosa.

Que para demostrarlo basta observar con respecto al primero de dicho artículo, ó sea el diez del tratado, que la disposicion que contiene es imperativa y claramente establece, en lo pertinente al caso, que « cuando los exhortos ó cartas rogatorias se refieran á embargos ó diligencias preventivas, el juez exhortado proveerá lo que fuere necesario respecto á todo aquello que sea conducente al mejor cumplimiento de la comision ».

Que en consecuencia, y siendo cierto que el exhorto de que se trata se refiere á un embargo que por su naturaleza no es más que una medida preventiva que se decreta ordinariamente segun la ley de forma de los estados signatarios del tratado, antes de pronunciarse la sentencias definitivas que ponen término á los litigios y con el plausible objeto de que no queden burlados los derechos del acreedor, si mientras se ventilan en juicio, el deudor enajenase los bienes con que debe responder á sus obligaciones, es claro que para el cumplimiento del exhorto en cuestion no puede ni debe exigirse, como lo sostiene el señor Procurador general en su vista de foja ciento veinticuatro, que él sea el resultado de una sentencia definitiva, pasada en autoridad de cosa juzgada, cuya copia sea tambien necesario presentar con el exhorto, de conformidad con los artículos quinto y sexto del mismo tratado, porque evidentemente estos artículos se refieren al cumplimiento de sentencias y laudos, y no pueden, segun su letra, aplicarse á resoluciones decretadas en los juicios en calidad de medidas preventivas, como los embargos de este género, y antes de dictarse sentencia definitiva; y porque aceptar la inteligencia que el señor Procurador general atribuye al artículo diez del tratado, cuando habla de exhortos que se refieren á embargos, importaría tanto como hacer imposible el

cumplimiento de este artículo, por lo que no puede aceptarse, en virtud de la regla de recta interpretacion que consignan los autores de derecho de gentes, y que dice: « que debemos desechar toda interpretacion de la que resultase que la ley ó la convencion sería del todo ilusoria ».

Que en cuanto al artículo cuatrocientos sesenta y dos del Código de Procedimientos de esta Capital es de tener presente, que él autoriza á los jueces de paz para dictar embargos preventivos en los asuntos que por su cuantía corresponden á los jueces de primera instancia en los partidos que disten más de diez leguas del punto donde se hallen situados los tribunales competentes, en cuyo caso, segun dice el artículo, el juez de paz remitirá las actuaciones al de primera instancia inmediatamente de trabado el embargo.

Que, como se ve, si no es incompetente segun dicho artículo, el juez de paz para dictar los embargos que le pidan en asuntos de mayor cuantía cuando su residencia dista más de diez leguas de la del juez de primera instancia, con mayor razon no puede serlo cuando medie la circunstancia de estar en acefalía el juzgado de éste, como sucedió con el del Juez letrado de Formosa, segun consta del certificado de foja cincuenta y una, en la época en que fueron expedidos por los jueces del Paraguay los exhortos de fojas catorce y treinta y una, desde que si la ley ha querido atribuir competencia á los jueces de paz para dictar embargo con el fin de tutelar derechos que por la distancia correrían peligro de perderse si no se aseguraban con dicha medida de la competencia de los jueces de inferior jerarquía, mal puede negarse á aquellos la misma competencia en el caso de que se trata y que reclama con mayor necesidad el ejercicio de esa facultad.

Que, finalmente, aun en la hipótesis de que no fuese aplicable al caso la disposicion del artículo cuatrocientos sesenta y dos, no por ello sería justa la resolucion del auto apelado en cuanto im-

plica dejar sin efecto el embargo preventivo de bienes, trabados por el juez de paz de la colonia Bouvier, porque esa resolucion es directamente contraria al artículo cuatrocientos sesenta y tres del Código de Procedimientos que rige en los territorios nacionales, y en el que se dispone, que los jueces deben excusarse de dictar embargos preventivos en los asuntos que no sean de su competencia, pero agrega el artículo: « en caso de decretarse el embargo preventivo por un juez incompetente, será válido siempre que haya sido dictado con arreglo á las disposiciones de este título y sin que esto importe prórroga de su jurisdiccion para entender en el juicio que deba iniciarse en adelante».

Que si en esta virtud debe mantenerse como válido un embargo dictado por juez incompetente, incontestable es que debe tambien mantenerse cuando lo prescribe el artículo de un tratado internacional, que es ley suprema de la nacion, como se ha demostrado que sucede en el *sub-judice*, y cuando, además, ese embargo no sólo está solicitado por exhorto reiterado al juez letrado de Formosa, por el del Paraguay, segun se ve por el que se registra á foja cincuenta y ocho, sinó que está justificado tambien con arreglo á la prescripcion del artículo cuatrocientos cuarenta y tres, inciso cuarto, correspondiente al título de los embargos preventivos del Código de procedimientos ya citado, como lo demuestra los documentos legalizados de foja una á trece que se han acompañado á los exhortos y presentado á los jueces de paz y de Formosa.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja sesenta y cinco, y se declara válido y firme el embargo trabado por el juez de paz y á que esta causa se refiere. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

ABEL BAZAN.

AÑO 1901

CAUSA I

Pase del Breve Pontificio sobre nombramiento del Ilustrísimo señor Obispo de La Plata, monseñor doctor don Juan N. Terrero.

Caso. — Lo explica la

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 8 de 1901.

Suprema Corte:

El Honorable Senado de la nacion comunicó al Poder Ejecutivo en 16 de Agosto del año pasado, la terna formada para la provision de la Sede Episcopal de La Plata, designando en ella, y en primer término, al Ilutrísimo y Reverendísimo Obispo titular de Delcos, doctor Juan N. Terrero.

El Poder Ejecutivo, ejerciendo los derechos del Patronato nacional, resolvió por superior decreto de 21 de Agosto de 1900 presentar á la Santa Sede, para el Obispado de La Plata, al referido Ilustrísimo Obispo señor doctor Terrero, disponiendo las gestiones del caso por intermedio de la Legacion Argentina en Francia.

Llevadas esas gestiones á la Santa Sede tuvieron solucion

satisfactoria, pues « tomando en consideracion los deseos del señor Presidente de la Confederacion Argentina », segun los términos textuales de la nota pasada por el cardenal Rampolla, firmada en Roma en 6 de Octubre de 1900, « el Santo Padre ha nombrado á Monseñor Juan N. Terrero, Obispo titular de Delcos, para la silla episcopal de La Plata.

Omitiendo el recuerdo de otras constancias del expediente obrado que existe en el ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, y que he tenido á la vista, las enunciadas demuestran que el Poder Ejecutivo ha ejercido en el caso los derechos del Patronato nacional para la institucion del Obispo de La Plata, con sujecion á lo dispuesto en el artículo 86, inciso 8°, de la Constitucion nacional.

Los términos del breve pontificio repitiendo fórmulas tradicionales en lo referente al privativo derecho invocado por la Santa Sede, y al poder de hacer una nueva circunscripcion de la Diócesis, siempre que lo creyere oportuno, se subordinan en éste, como en los casos anteriores, al texto de las gestiones constantes en los documentos obrados por encargo del gobierno nacional.

Resultando de éstos el cumplimiento por parte de los poderes nacionales de la prescripcion constitucional dol artículo 86, inciso 8°, procede, á mi juicio, segun el 9°, el acuerdo que V. E. podría prestar para el pase del Breve Pontificio que provee, por presentacion del P. E., la silla episcopal de La Plata; con las reservas correspondientes al Patronato nacional, dados los términos del documento en cuestion.

Sabiniano Kier.

Acuerdo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 26 de 1901.

De conformidad con el dictámen del señor Procurador general y con las reservas correspondientes al Patronato nacional, la

Corte Suprema de justicia federal presta el acuerdo que la Constitucion exige para que el Presidente de la República conceda el pase del Breve expedido por Su Santidad Leon XIII, en Roma, el día doce de Diciembre del año mil novecientos, instituyendo Obispo de La Plata á Monseñor doctor don Juan N. Terrero, elegido por el gobierno de la República Argentina y presentado en forma al Sumo Pontífice para el expresado cargo.

Devuélvase, en consecuencia, este expediente con el correspondiente oficio.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA II

La Municipalidad de la capital contra don Antonio Quintela sobre cobro de pesos

Sumario. — 1° La facultad de pagar por cuotas la deuda por afirmado no modifica la naturaleza de esta deuda única.

2° No procede la excepcion de incompetencia por razon de cantidad, si la suma cobrada excede de 500 pesos.

Caso. — La Municipalidad de la Capital demandó ejecutivamente á don Antonio Quintela, extranjero, por cobro de la cantidad de 1747,91 pesos moneda nacional, importe de una cuenta de afirmado visada por la Intendencia.

El ejecutado, al ser citado de remate, opuso la excepcion de incompetencia de jurisdiccion, fundado en que el asunto debía corresponder á la justicia de paz, y en la prescripcion, apoyado en el artículo 4027, inciso 2°, Código Civil.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Octubre de 1900.

Señor Juez:

Establecida la competencia de V. S. en este asunto, por razon de la distinta nacionalidad de las partes, se le pone ahora en discusion por razon de la cantidad que litiga.

Ateniéndome al texto expreso de la demanda de foja... y prescindiendo, como corresponde, de toda otra consideracion, dado que ese escrito (foja...) es el que determina la importancia del juicio á los efectos legales, creo que este asunto es aún, bajo este punto de vista, de la competencia de V. S.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 17 de 1900.

Autos y vistos: Para resolver sobre las excepciones de incompetencia de jurisdiccion y prescripcion opuestas en el escrito de foja 69.

Y considerando, en cuanto á la excepcion de incompetencia: 1° Que es procedente el fuero federal en razon de la nacionalidad del ejecutado, que segun el documento de foja 50 y la ratificacion de foja 53, es español; 2° Que cualquiera que sea el monto de la ejecucion y aún cuando fuera éste menor de 500 pesos este juzgado es competente, pues la ley de justicia de paz de la ciudad de Buenos Aires, de 1891, es una ley local de la capital, dictada por el Congreso Nacional en carácter de legislatura de la capital y que por tanto no deroga ni modifica la ley nacional de procedimientos de 1863, dictada por el Congreso na-

cional en su carácter de tal; 3º Que el monto de la ejecucion es, como lo reconoce el mismo deudor, mayor de 1700 pesos, sumándose las cuotas que se adeudan á la Municipalidad.

Y considerando, en cuanto á la excepcion de prescripcion:

Que la disposicion del inciso 3º del artículo 4027 del Código Civil que invoca el ejecutado no es aplicable al caso *sub judice*, porque la suma que debe Quintela á la Municipalidad es una, única, siendo solamente para facilitar su pago que la ejecutante permite en determinadas circunstancias el pago por cuotas mensuales ó trimestrales.

Por estos fundamentos y sus concordantes del escrito de foja 70 y del dictámen fiscal, no ha lugar á las excepciones opuestas, con especial condenacion en costas. En su mérito llévese la ejecucion adelante hasta hacerse íntegro pago al acreedor del capital, intereses y costas.

Notifíquese original y repóngase el papel.

Gaspar Ferrer.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 4 de 1900.

Suprema Corte:

Resulta demostrado por las constancias de autos relacionadas en el escrito de foja 70 y vista fiscal de foja 73, que procede legalmente, en el caso, el fuero federal, como ha sido declarado en el auto recurrido de foja 74 vuelta, cuya confirmacion por sus fundamentos solicito de V. E.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 28 de 1901.

Vistos y considerando: Que en el presente caso la accion deducida tiene por objeto el pago de la cuenta por afirmado que corre á foja una.

Que con arreglo al artículo cinco de la ley número dos mil trescientos veintiocho, esa cuenta visada por la Intendencia Municipal, como lo está, tiene fuerza ejecutiva.

Que la suma cobrada excede en mucho de los quinientos pesos, hasta la cual queda excluída la competencia de los juzgados de seccion en casos de jurisdiccion concurrente, cuando, por otra parte, el conocimiento del caso caiga bajo la jurisdiccion de la justicia de paz, con arreglo al artículo primero de la ley de tres de Setiembre de mil ochocientos setenta y ocho.

Que, por consiguiente, es procedente la jurisdiccion federal, con sujecion á lo dispuesto en el articulo dos, inciso dos, de la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, sobre jurisdiccion y competencia.

Que, como lo establece la sentencia apelada, la deuda que se cobra no está comprendida en el inciso tres, artículo cuatro mil veintisiete del Código Civil, no siéndole así aplicable el término de la prescripcion que ese artículo contiene, á que se agrega que tampoco han transcurrido los cinco años que el mismo determina para oponer la prescripcion, con tanta más razon cuanto que la demanda judicial interrumpe aquella aunque se presente ante juez incompetente (artículo tres mil ochocientos noventa y seis, Código citado).

Por ésto, de acuerdo con lo pedido por el señor procurador respecto de la excepcion de incompetencia y fundamentos concor-

dantes de la sentencia apelada de foja setenta y cuatro vuelta, se confirma ésta, con costas.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA III

Don Pedro Battilana contra la Municipalidad de la Capital, por cobro de honorarios; sobre prescripcion

Sumario. — 1° Las declaraciones contenidas en la sentencia que no han sido reclamadas, deben tenerse por firmes, y no son materia de revision.

2° La jurisprudencia de la Suprema Corte en materia de prescripciones, es que la prescripcion se interrumpe por demanda judicial, y que la interrupcion continúa mientras dure la instancia.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 31 de 1898.

Y vistos: Estos autos seguidos por don Pedro Battilana contra la Municipalidad de la Capital, por cobro de honorarios, de los que resulta:

Que el actor se presentó á foja 1 haciendo la estimaccion de

sus honorarios, como perito tasador, en el juicio de expropiacion seguido contra don Victor Casanabe.

Que hecha saber la estimacion, el señor Sañudo, por la Municipalidad, manifestó que no solamente se oponía á la misma, sinó que le negaba al señor Battilana el derecho de pedir regulacion, por cuanto éste desempeñaba á la época en que practicó la tasacion, un puesto municipal por el que tenía un sueldo para todos los trabajos que le encargase la Intendencia, comprendidas las tasaciones.

Que convocadas las partes á juicio verbal, y despues de haber insistido en sus respectivas pretensiones, el juzgado falló declarando que la Municipalidad debía abonar á Battilana la cantidad pedida.

Interpuestos los recursos de apelacion y nulidad, la Suprema Corte, teniendo presente la oposicion formulada por la Municipalidad sobre el derecho sostenido por el actor, dejó sin efecto dicha resolucion, ordenando que el juzgado abriera la causa á prueba.

Que devueltos los autos, y atento el decreto de foja 25, se dió cumplimiento á lo resuelto por la Suprema Corte una vez que se repusieran las fojas simples, produciéndose la prueba de que instruye el certificado de foja 67, y agregando los objetos correspondientes. La parte demandante en su alegato, opuso la prescripcion de la accion instaurada, fundándose en que el actor ha abandonado su gestion durante más de cuatro años.

Conferido traslado, el actor pidió que se rechazara la prescripcion opuesta, por tratarse en el caso *sub-judice* de una accion personal prescriptible á los 10 años, y afirmando que él no ha abandonado el juicio, y que si éste se ha paralizado ha sido en virtud de no haberse certificado el auto de prueba; con lo que la causa quedó en estado de sentencia, y el juzgado llamó autos.

Y considerando: Que del informe de la Intendencia, corrien-

te á foja 41, de las declaraciones de los testigos Coprini, Morales y Blat, resulta suficientemente comprobado que entre las obligaciones inherentes al puesto que desempeñaba el señor Battilana en la Municipalidad no se hallaba comprendido la de practicar tasaciones.

Que tratándose de un cargo habitualmente remunerado de una manera especial como lo es el de perito tasador en los juicios de expropiacion, la no remuneracion del mismo importa una excepcion ó derogacion de la regla general, cuya prueba ha incumbido á la parte demandada.

Que la prueba rendida por la Municipalidad con este objeto es insuficiente, por cuanto no ha quedado establecido si los señores Morales y Capioni no practicaron las tasaciones, cuyos honorarios no cobraron, como miembros de la comision especial, y por el contrario, Capioni (foja 47) afirma que los únicos empleados que se ocupan de las tasaciones forman parte de la comision, y el testigo Blot (foja 53 vuelta), contestando á una repregunta, dice que si bien no ha cobrado en los arreglos privados para que fué designado, nunca ha hecho una tasacion judicial ; que por otra parte, el hecho de que estos empleados no cobraran por las tasaciones, no es prueba bastante, para justificar que el señor Battilana, que por su cargo no estaba obligado á practicarlas, no tiene derecho á cobrar por las suyas.

Que si bien los testigos presentados por la parte demandada han sido tachados, no es procedente la tacha en mérito de las razones aducidas en el alegato de la misma parte.

Por las consideraciones expuestas, el señor Battilana tiene derecho á cobrar los honorarios objeto de este juicio.

Considerando en cuanto á la prescripcion : Que los honorarios de los tasadores se encuentran comprendidos entre aquellos que se prescriben á los dos años, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4032, inciso 2°, del Código Civil.

Que la prescripcion liberatoria se opera por el solo silencio ó

inaccion del acreedor por el tiempo designado por la ley (artículo 4017, código citado).

Que devueltos los autos de la Suprema Corte, el juzgado, cumpliendo lo resuelto por aquélla á foja 25, y antes de abrir la causa á prueba, ordenó la reposicion de sellos, providencia que quedó notificada á foja 27.

Que el señor Battilana se presentó pidiendo se recibiera á prueba la causa, cuatro años y siete meses despues de notificada dicha providencia, y recien entónces fueron repuestos los sellos.

Que, por consiguinte, no es exacto, como lo afirma el actor á foja 77, que el juicio se halla paralizado por no haberse notificado el auto de prueba á las partes.

Que habiendo dejado sin efecto, la Suprema Corte, la resolucion de foja 13, no se trata de honorarios regulados y consentidos, caso en que sería de aplicarse la prescripcion de 10 años correspondiente á las acciones personales.

Por estos fundamentos, fallo: declarando prescripto el derecho del señor Battilana para cobrar sus honorarios como perito tasador en el juicio de expropiacion seguido por la Municipalidad de la Capital contra Casanabe, sin costas. Notifíquese con el original, y repónganse las fojas.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 2 de 1901.

Vistos y considerando: Que la sentencia de foja setenta y nueve ha sido consentida por la Municipalidad, con lo que ha quedado ella firme en lo que se refiere á la parte en que declara que el actor Battilana tiene derecho á cobrar los honorarios objeto de este juicio.

Que así, corresponde á esta Suprema Corte juzgar tan sólo la excepcion de prescripcion que la misma Municipalidad ha opuesto, y que el inferior admite en virtud de la apelacion interpuesta á ese respecto por Battilana en el escrito de foja sesenta y cinco y á las costas del juicio; recurso concedido á foja ochenta y cinco vuelta.

Que Battilana dedujo su accion en tiempo.

Que con sujecion al artículo tres mil novecientos ochenta y seis del Código Civil, la prescripcion se interrumpe por demanda judicial.

Que es principio de derecho consagrado por la jurisprudencia de esta Suprema Corte, que pendiente la instancia, la interrupcion de la prescripcion continúa surtiendo sus efectos de acuerdo con la máxima *actiones que tempore pereunt semil inclusa judicio valore permanent*.

Que ese principio se halla bajo el amparo del artículo tres mil novecientos ochenta y siete del citado código, segun el que la interrupcion de la prescripcion causada por la demanda se tiene por no sucedida si ha tenido lugar la desercion de la instancia, lo que implica que durando ésta mantiene su fuerza aquélla.

Por estos fundamentss, se revoca la sentencia apelada de foja setenta y nueve en la parte recurrida, ó sea, en cuanto admite la excepcion de prescripcion opuesta por la Municipalidad, debiendo las costas causadas pagarse por su órden; y no habiéndose pronunciado el inferior sobre el monto de los honorarios reclamados, vuelvan los autos á ese fin. Notifíquese con el original, y repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN.—
—JUAN E. TORRENT.

CAUSA IV

Don Guillermo C. Parody contra don Victor Ratinor, por daños y perjuicios; sobre diligencia de prueba

Sumario. — No puede negarse la diligencia de pericia pedida dentro del término, cuya demora no es imputable á la parte.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 7 de 1900.

Autos y vistos: Por los fundamentos del escrito de foja ..., por lo que resulta del acta acompañada, cuya autenticidad no ha sido desconocida y á mérito de lo dispuesto en la ley 2, título 22, partida 3ª, y la doctrina contenida en el tomo 73, página 215, de los Fallos de la Suprema Corte, se revoca por contrario imperio el auto de fecha 28 de Febrero próximo pasado, y en su consecuencia intímese á los peritos Becher y Corti presenten su informe dentro de tercero día, bajo apercibimiento de prescindirse de ellos.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 2 de 1901.

Vistos y considerando: Que estando esta causa en estado de prueba el actor solicitó la diligencia pericial que se manda producir por el auto apelado.

Que esa solicitud se introdujo muchos días antes del vencimiento de prueba.

Que no ha dependido de la parte que el informe pericial se efectúe dentro de dicho término, no siendo así justo que haya de ser privado por hecho ajeno de un medio probatorio de que ha usado en oportunidad.

Que eso sería tanto menos aceptable cuanto que, como lo observa el inferior, aparece que los peritos han hecho el estudio de las cosas faltando tan sólo que den forma á su dictámen para presentarlo en el juicio.

Por esto, y fundamentos concordantes del auto de foja noventa y seis vuelta, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN.
— JUAN E. TORRENT.

CAUSA V

Don Telésforo Padilla contra don Félix Barberis; sobre restitucion de documentos

Sumario. — El comodatario no tiene derecho de negar la restitucion de los documentos recibidos para hacer uso de ellos, so pretesto de que no pertenecen al comodante.

Caso. — Lo explica el siguiente escrito:

Señor Juez Federal:

Telésforo Padilla, constituyendo domicilio en la calle Caseros 254, á V. S. expongo:

Que como consta por el recibo que adjunto, el señor Félix Barberis, domiciliado en la calle Córdoba (Tucumancito) recibió en calidad de préstamo, del exponente, dos pagarés á favor de la señorita Mercedes Padilla y suscrito por don Justo Pantoja á ruego de doña Asuncion Berasaluce, para presentarlos como prueba en la ejecucion que ante ese juzgado seguía el referido señor Barberis contra la expresada señorita Asuncion Berasaluce, y como tengo necesidad de dichos documentos, que no han sido prestados á plazo y que por otra parte no han sido presentados en la referida ejecucion, habiendo ya vencido en ella el término de prueba, teniendo tambien que rendir cuentas de los mismos á quien corresponda y como el señor Barberis se resiste á devolvérmelos, á pesar de las gestiones extrajudiciales que tengo hechas con este objeto, vengo á entablar demanda ordinaria contra el expresado señor Barberis, por devolucion de los mencionados documentos á que alude el recibo que acompaño y pido en consecuencia se condene en definitiva al demandado á la devolucion de dichos documentos, con costas. Será justicia, etc.

Vicente Frias. — Telésforo Padilla.

Fallo del Juez Federal

Salta, Octubre 18 de 1897.

Vistos y considerando: Que habiendo confesado don Félix Barberis, al contestar la demanda, el contenido del recibo de foja 4 en el cual expresa que recibió de don Telésforo Padilla dos

pagarés pertenecientes á la señorita Mercedes Padilla, para presentarlos como parte de prueba en la ejecucion que sigue contra doña Asuncion Berasaluce, resulta probado que la señorita Padilla no mandó los pagarés á Barberis, y sí confesado que el préstamo se hizo directamente por el actor, á nombre propio y no en el de su hermana y como, fundado en ese hecho, don Telésforo demanda por sí la devolucion de dichos pagarés y no á nombre ó invocando la representacion de su hermana, es evidente que el caso no está comprendido en el artículo 4° ni en el 5° de la ley de procedimientos, porque el primero se refiere sólo á la representacion legal, y el segundo á la procuracion en juicio, y que es, por lo tanto impertinente la excepcion de falta de personería.

Que confesado por Barberis aquel recibo es prueba plena de haber él recibido prestados del señor Padilla los enunciados pagarés para servirse de ellos como de parte de prueba en la ejecucion á que se refiere, hecho que constituye un verdadero comodato, segun la clara definicion del artículo 2255, rejido exclusivamente por las disposiciones del libro 2°, seccion 3ª, título XVII del Código Civil, y como el demandado reconoce que ha terminado el único servicio para el cual le fueron prestados, síguese que está obligado á devolverlos, con sujecion al precepto del artículo 2271 del mismo código, salvo las acciones que le competan contra la señorita Mercedes Padilla.

Por estas razones y considerando, además, que ninguna razon ha tenido el demandado para resistir la devolucion de los pagarés á quien se los prestó, confiado en su lealtad, condeno á don Félix Barberis á entregar en el acto al oficial de justicia los pagarés expresados en el recibo de foja 4, bajo apercibimiento de apremio y al pago de las costas causadas. Repónganse y notifíquese original.

David Zambrano.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 2 de 1901.

Vistos y considerando: Que como resulta del documento de foja cuatro y lo establece el inferior, de conformidad con las constancias de autos y disposiciones legales pertinentes que invoca, el demandado Barberis recibió del demandante Padilla, en comodato, los documentos cuya devolucion se demanda.

Que con arreglo al artículo dos mil doscientos setenta y siete del Código Civil, el comodatario no tiene derecho para resistir la restitucion de la cosa, alegando que la prestada no pertenece al comodante.

Que, por tanto, Barberis no ha podido negarse á devolver los documentos que le prestó el actor Padilla, alegando que éste no es dueño de esos documentos ya que ni siquiera ha pretendido que la cosa haya sido perdida por su propietario ó que le haya sido robada.

Por esto y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja quince. Notifíquese con el original y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BNJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA VI

Don Lino Solari, apelando de una resolucion de Aduana; sobre comiso

Sumario. — Segun la ley de Aduana de 1898, el sobrante del rancho del buque, que no haya sido manifestado, cae en comiso.

RESOLUCION DE ADUANA

Buenos Aires, Julio 25 de 1898.

Visto el presente sumario número 93 y la declaracion del agente, que consta de foja 3 vuelta y 4, por la que queda constatado que se ha incurrido en la falta prevista por el artículo 1000 de las Ordenanzas de Aduana y castigado por el artículo 905 de las mismas; el administrador que suscribe resuelve:

1° Declarar caido en comiso la mercadería motivo del presente parte, adjudicándosela á los descubridores y aprehensores, por partes iguales, guardas segundos, señor Manuel Gomez y don Juan B. Etulsui.

2° Que habiendo solicitado el agente á foja 2 vuelta la entrega de la mercadería, responsabilizándose por las resultas del presente sumario, á todo lo que se le hizo lugar por decreto de fecha 15 del corriente, á foja 3, pase este expediente á contaduría para que formule la liquidacion de los derechos y multa que le corresponda al agente.

3° Notifíquese á los interesados y repónganse los sellos, de acuerdo con el artículo 71 de la ley de sellos.

Diego Quintana.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Noviembre 3 de 1898.

Vistos: Estando reconocida la infraccion á la ley de Aduana cometida en el presente caso, segun así resulta del acta de foja 3 á 4, y no siendo por otra parte admisible la ignorancia de las disposiciones vigentes alegadas por el recurrente, toda vez que lo que las Ordenanzas de Aduana castigason los hechos, con prescindencia absoluta de la voluntad, dolo ó ignorancia.

Por esto, y los fundamentos del auto recurrido, se confirma éste, con costas; debiendo, para la notificacion del presente, librarse oficio al señor Administrador de Aduana de esta ciudad. Repóngase la foja.

M. S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 6 de 1900.

Suprema Corte:

La falta de manifestacion de parte del rancho del vapor «Brekfield», es un hecho constante; y las disposiciones de los artículos 1000 y 905 de las Ordenanzas de Aduana que lo castigan con pena de comiso son explícitas. Corresponde, en consecuencia, la confirmacion por sus fundamentos del auto recurrido de foja 9, que solicito á V. S.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 2 de 1901.

Vistos y considerando: Que conforme al artículo sesenta y seis de la ley de Aduana vigente para el año mil ochocientos noventa y ocho, los capitanes de buques de vela ó de vapor, aún cuando éstos tengan privilegio, están obligados á hacer la manifestacion de su rancho.

Que, por consiguiente, no es dudoso que se ha violado en el caso que ha motivado esta causa, el artículo treinta y uno de las Ordenanzas de Aduana, correspondiendo, así, la aplicacion de la pena prevista por los artículos mil y novecientos cinco de las citadas Ordenanzas en lo que se refiere al sobrante de rancho no manifestado y de que habla el parte de foja dos.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, y fundamentos concordantes de la sentencia de foja nueve, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.